

نظرية انتقاص العقد في القانون المدني الأردني

The Doctrine of Partial Avoidance or Suspension of Contract under the Jordanian Civil Law.

إعداد

بلقيس لؤي جميل حدادين

إشراف

الأستاذة الدكتورة نسرين محاسنة

كلية القانون – قسم القانون الخاص

الخميس الموافق ٢٠١٤/٥/٨م

نظرية انتقاص العقد في القانون المدني الأردني

إعداد

بلقيس لؤي جميل حدادين

بكالوريوس حقوق، الجامعة الأردنية ٢٠١٠

قدمت هذه الرسالة استكمالا لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير

فيتخصص القانون الخاص في جامعة اليرموك، اربد، الأردن .

وافق عليها

أ. د. نسرين محاسنة .... مشرفا ورئيسا

أستاذ القانون المدني في كلية الحقوق- جامعة اليرموك

أ. د. نائل مساعدة............................ عضوا

أستاذالقانون المدني في كلية الحقوق- جامعة آل البيت

د. عبد السلام الفضل .... عضوا

أستاذ القانون المدني المساعد في كلية الحقوق _جامعة اليرموك

١٨/٥/٢٠١٤م

الإهداء

إلى من غرس في نفسي حب العلم...

إلى من توفاه الله قبل أن يراني.....

كما أحب دائما أن يراني.....

إلى روح أبي الطاهرة.....

إلى ينبوع الصبر والتفاؤل والأمل....

إلى من بوجودها أكتسب قوة ومحبة لا حدود لها.....

إلى من عرفت معها معنى الحياة.... أمي الحبيبة

بكل حب....إلى رفيق دربي......

إلى من تقاسم معي مشوار حياتي......

إلى من كان لي عونا وسندا في إنجاز هذا العمل المتواضع.....زوجي الحبيب

إلى أخواتي أريج وهبه لوقوفهم إلى جانبي......

اعترافا بدعمهم لي.......

لهم أهدي ثمرة جهدي

علها تعبر عن بعض من عميق عرفاني وحبي لهم

ندعو إلى الله أن يكون جهدنا هذا على قدر الفضل... والكفاح... والتضحية...والوفاء... والأمل

جزاكم الله عنا كل خير.

الشكر والتقدير

لا يسعني بعد، أن منَّ الله علي بإتمام هذه الرسالة إلا أن أتوجه بالشكر والامتنان إلى أستاذتي الأستاذة الدكتورة نسرين محاسنة التي زودتني بعلمها .

وكانت لي خير معلم بإشرافها على هذه الرسالة، فقد أعطتني من وقتها وجهدها الكثير, أفاضت على من علمها ما يستحق معه كل تقدير وإجلال، فكل كلمة في هذه الرسالة تدين لها بالفضل والعرفان.

كما أتقدم بالشكر الجزيل لأعضاء اللجنة المناقشة الذين تشرفوا بقبولهم تقويم أخطاء هذا الرسالة ومناقشتها مما يوطد أركانها وبنياها فلكم مني خالص الشكر.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى عميد وأسرة كلية القانون بجامعة اليرموك وأساتذتها الأفاضل على ما قدموه لي من مساعدة خلال دراستي وإعدادي لهذه الرسالة.

قائمة المحتويات

الملخص

لقد تعرضت هذه الدراسة إلى نظرية انتقاص العقد في القانون المدني الأردني ، وفقا لنص المادة (١٦٩) من القانون المدني ، و قد عالجت المادة السابقة صورتين للانتقاص ، الصورة الأولى تناولت حالة بطلان شق من العقد ، و الصورة الثانية عالجت حالة وقف شق من العقد ، و من خلال هذه الدراسة تميل الباحثة إلى تعريف التالي لنظرية الانتقاص "هو الغاء جزء من العقد لبطلانه او عدم نفاذه و بقاء الجزء الآخر صحيحا ، متى كان التصرف القانوني قابلا للانقسام مع تحديد العوض لكل جزء من العقد " ، و قد ظهر اتجاهان بصدد هذه النظرية ، ذهب الاتجاه الأول إلى اعتبار البطلان التام هو الأصل و الانتقاص هو الاستثناء ، وأما الاتجاه الثاني يفضل البقاء الجزئي للعقد بدلا من هدمه كليا ، إلا أن المشرع الأردني لم يتبن أي من الاتجاهين السابقين فقد تبنى المعيار الموضوعي في تطبيق النظرية متأثرا بالفقه الإسلامي بشكل عام و برأي صاحبا أبو حنيفة بشكل خاص، عكس الاتجاهين السابقين اللذين أخذا بالمعيار الذاتي ، فهناك من يرى الانتقاص تعديلا قضائيا و هناك من يراه تعديلا قانونيا للعقد ،إلا أن المشرع الأردني لم يأخذ بهذا التكييف و قد توصلت الباحثة إلى اعتبار الانتقاص نظام قانوني مستقل يهدف إلى تصحيح العقد بحذف الجزء الباطل منه و الإبقاء على الجزء الصحيح المتبقي، فالانتقاص يختلف عن عدة أنظمة قانونية كالتحول و الإجازة و البطلان الجزئي و إن تشابه في بعض الأمور معها ، و عليه فإنه لإعمال نظرية انتقاص العقد لابد من توافر شروط معينة أولها قابلية العقد للانقسام و التجزئة و ثانيا شرط تحديد العوض لكل شق من العقد و هذا الشرط مقتبس من الفقه الحنفي، و من خلال ما سبق يلاحظ أن الانتقاص يهدف إلى تقييد البطلان ، بحيث يبقي العقد بجزء منه بدلا من هدمه كليا ، فتسعى تلك النظرية إلى استقرار التعاملات بين أطراف العقد بإضفاء بعض المرونة على بعض العقود التي تنطبق عليها نظرية الانتقاص و بنفس الوقت تسهل على قاضي الموضوع بأن يحدد حصة الجزء الباطل من العقد و إبقاء الجزء الصحيح منه بقدر حصته من العقد.

المقدمة

تعتبر هذه الدراسة، مشكلة من أدق المشاكل القانونية في القانون بصفة عامة وفي القانون المدني بصفة خاصة، ألا وهي مشكلة انتقاص العقد أو التصرف القانوني، وقد عرف المشرع الأردني نظرية انتقاص العقد ونظمها في المادة (١٦٩) من القانون المدني وهي مقسمة إلى قسمين، القسم الأول عالج النظرية في حالة بطلان شق من العقد والقسم الثاني عالج النظرية في حالة وقف شق من العقد .

وتظهر أهمية هذه الدراسة من خلال كثرة العقود والتصرفات القانونية في مجتمعاتنا، حيث باتت العقود ومازالت من أهم مصادر الحقوق الشخصية في القانون، حيث ينعقد في مجتمعاتنا الكثير من العقود يوميا، منها ما هو صحيح بأصله ووصفه ومنه ما هو باطل لا يرتب أي أثر ولا ترد عليه الإجازة ومنه ما هو موقوف على الإجازة وغيرها من العقود الأخرى الذي نص عليها القانون المدني الأردني، فبطلان العقد يجعل من التصرف القانوني تصرفا معدوما ليس له أي أثر، من هنا عمل المشرع الأردني على تقييد هذا البطلان من خلال تطبيق نظرية الانتقاص وفقا لنص المادة (١٦٩) سالفة الذكر،وقد انفرد القانون المدني الأردني عن غيره من القوانين الأخرى حين عالج نظرية انتقاص العقد في حالة وقف شق من العقد وهذا ما سيتم معالجته لاحقا .

بناء على ما تقدم فإن مجال تطبيق نظرية الانتقاص تتحقق بتوافر شروط معينة نص عليها المشرع الأردني في القانون المدني، حيث ينتج من تطبيق هذه الشروط حذف الشق الباطل في العقد وإبقاء الشق الصحيح منه، ومن هنا يلاحظ مدى أهمية النظرية التي تسعى إلى استقرار التعامل بين المتعاقدين من خلال الإبقاء الجزئي للعقد.

وتتمثل مشكلة الدراسة ببيان مفهوم وماهية تلك النظرية، معرفة التكييف القانوني لها وطبيعتها و ما هي حدود النظرية و مجالها في القانون الاردني، وبيان موقف المشرع الأردني منها، وما إذا كان المشرع الأردني أكثر توفيقا من باقي التشريعات الأخرى بتحديد شروط تلك النظرية أم لا، كما سيتم تمييز الانتقاص عن غيره من الأنظمة القانونية المختلفة التي قد تتشابه معه وبيان مدى اختلاف تلك الأنظمة عن نظرية الانتقاص، وأخيرا توضيح الآثار القانونية التي تترتب على التصرف القانوني بعد تطبيق نظرية انتقاص العقد وفقا للتشريع الأردني.

حيث تفترض نظرية انتقاص التصرف القانوني أن هناك تصرفا قانونيا باطلا في جزء منه أو موقوف في جزء منه، فيثور التساؤل عن اثر بطلان ذلك الجزء على باقي التصرف، وما اذا كان البطلان يمتد إلى التصرف بأكمله أم يقتصر على الجزء الباطل او الموقوف منه فقط، عليه سنجيب على هذه الاشكاليات من خلال تحليل موقف المشرع الأردني وفق نص المادة (١٦٩) من القانون المدني.

بناء على ما تقدم وانطلاقا من هنا ارتأينا أن نعالج هذه النظرية وفق المنهج الوصفي التحليلي للنصوص والقوانين المتعلقة بموضوع الدراسة وبالأخص القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦)، والإشارة إلى موقف بعض التشريعات العربية غير المتأثرة بالفقه الإسلامي، وتحليل قرارات محكمة التمييز الأردنية التي تتناول حيثيات البحث وكافة المسائل المثارة بموضوع البحث، بهدف كشف وإزالة الغموض والإجابة عن التساؤلات التي تم الإشارة إليها سابقا.

ونظرا لأهمية هذه النظرية ومدى كثرة تطبيقها في الواقع العملي وفي المحاكم أيضا، وما لها من أثر واضح على التصرفات القانونية من خلال إضفاء بعض المرونة على تلك التصرفات في حال

توافرت شروط نظرية انتقاص العقد، عليه سيتم تقسيم هذا البحث إلى فصلين، يتناول الفصل الأول المفهوم القانوني لنظرية انتقاص العقد والفصل الثاني التنظيم القانوني لنظرية انتقاص العقد:

الفصل الأول: المفهوم القانوني لنظرية انتقاص العقد.

الفصل الثاني: التنظيم القانوني لنظرية انتقاص العقد.

الفصل الأول

المفهوم القانوني لنظرية انتقاص العقد

لقد عرف المشرع الأردني العقد الباطل في القانون المدني الأردني بنص المادة (١/١٦٨) وهو " ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يرتب عليه أثر ولا ترد عليه الإجازة "[١]. فالعقد الباطل هو عقد تتوافر فيه أركانه من رضا ومحل وسبب ولكن أحد هذه الأركان أو جميعها يقع مختلا لعدم توافر ما يشترطه القانون في هذا الركن من الشروط، فالأصل أن العقد الباطل هو عقد معدوم لا ينتج أثره بالنسبة لجميع عناصره إلا أن هناك حالات يقتصر فيها البطلان على بعض عناصر العقد دون البعض الآخر، بمعنى آخر أن العقد يبطل في شق منه دون الشق الآخر، وهنا تترتب على العقد آثاره الكاملة بالنسبة للشق الصحيح وهذا ما يسمى بنظرية انتقاص العقد والتي نصت عليها المادة (١٦٩) مدني أردني[٢]" ١- إذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي.

٢-وإذا كان العقد في شق منه موقوفا، توقف في الموقوف على الإجازة فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته".

فانتقاص التصرف القانوني باعتباره فكرة قانونية له معنى محدد وخاص، يميزه عن غيره من الأنظمة القانونية، ولكونه كذلك أي نظاما قانونيا مستقلا عن غيره من الأنظمة فهو يستقل بطبيعته

---

[١]-القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) ،المنشور على الصفحة ٢ من الجريد الرسمية ، العدد (٢٦٤٥) تاريخ١/٨/١٩٧٦.

٢-يوسف عبيدات ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، الناشر دار المسيرة ، عمان – الأردن ، ٢٠١١ ،ص ١٦٦.

الخاصة، لذلك فإن دراسة الانتقاص والتعرف على حقيقته تستوجب معرفة ماهية الانتقاص وطبيعته القانونية وذلك في مبحثين.

المبحث الأول: ماهية نظرية انتقاص العقد.

المبحث الثاني: الطبيعة القانونية لنظرية انتقاص العقد.

المبحث الأول

ماهية نظرية انتقاص العقد

يتطلب القانون لقيام وصحة التصرفات القانونية توافر أركان محددة، وإتباع إجراءات فرضها القانون في بعض الحالات، فإذا تحقق ما تطلبه القانون قام التصرف صحيحا ومنتجا لآثاره، وإذا تخلف بطل التصرف كليا، فإذا تخلف ركن من أركان الانعقاد فإن التصرف يقع باطلا، وإذا تخلف شرط لصحة التصرف قام التصرف ولكن قيامه هنا يكون غير كامل ومعيبا بعيب يجعله غير كامل الصحة[٣].

وعليه عالج المشرع الأردني نظرية انتقاص العقد في المادة (١٦٩) من القانون المدني والتي تناولت صورتين لنظرية الانتقاص:

الصورة الأولى: تناولت إذا كان العقد باطلا في شق منه وصحيحا في شق آخر، فهل يبطل في الشقين معا أم يصح في الصحيح ويبطل في الباطل ؟

٣-إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، البطلان الجزئي للعقود و التصرفات القانونية (دراسة تحليلية تطبيقية لنظرية الانقاص) ، الطبعة الأولى ، د .ن ، الكويت ، ١٩٩٨، ص ٨٧.

الصورة الثانية: إذا كان العقد موقوفا في شق منه ونافذا في الشق الآخر، فهل يقف في الشقين معا، أم ينفذ في النافذ منهما، ويقف في الشق الموقوف على الإجازة ؟ فإن صدرت الإجازة نفذ في الكل وإن لم تصدر بطل العقد في الشق الموقوف منه فقط؟

أخذ المشرع الأردني في تنظيمه لانتقاص العقد برأي صحابي أبي حنيفة، سواء في حالة بطلان شق من العقد أو في حالة توقف النفاذ في شق منه، ومعيار الانتقاص عندهم معيار موضوعي، قوامه بيان العوض لكل شطر أو عدم بيانه سواء كان شق العقد الذي يراد انتقاصه باطلا أو موقوفا، ومثال على ذلك في حالة بيع شخص شيئين في عقد واحد مع تحديد ثمن كل منهما، فإنه إذا كان أحد الشيئين لا تتوافر فيه شروط المحل، مع توافرها في الشيء الآخر، فإن العقد يبطل بالنسبة للشيء الأول ويظل صحيحا بالنسبة للشيء الثاني، لأن الأمر ينطوي على صفقتين، أو بتعبير آخر إن الاتفاق يتضمن في الواقع عقدي بيع، وبطلان أحد العقدين لا يؤدي إلى بطلان العقد الآخر الذي يظل صحيحا[٤].

ومثال ذلك أيضا كأن يبرم شخص مع آخر عقد بيع شيئين كصفقة حليب وأجبان فاسدة، فوفقا لنظرية انتقاص العقد فإن عقد البيع هذا يكون باطلا في جزئه الباطل (وهو بيع الأجبان الفاسدة) وصحيح في الجزء الآخر (وهو بيع الحليب) إذا كانت حصة كل جزء معينة في العقد كأن يكون ثمن الحليب ٣٠٠٠ دينار والأجبان الفاسدة ٥٠٠٠ دينار لذلك تترتب آثار عقد البيع بالنسبة لصفقة الحليب فقط فيلزم البائع بتسليم كمية الحليب المتفق عليها والمشتري بتسليم الثمن وهو

[٤]-أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي)، الطبعة الأولى ، عمان –الأردن ، د.ن ، ١٩٧٨، ص ١٤٣. انظر أيضا بشار ملكاوي ، الوجيز في شرح نصوص القانون المدني الأردني نظرية العقد ، الطبعة الأولى ، دار وائل للنشر و التوزيع ،عمان –الأردن ، ٢٠٠٤،ص٥٧.

٣٠٠٠ دينار، أما إذا ما كان الثمن إجمالي يشمل الحليب والأجبان الفاسدة معا كأن يكون ٨٠٠٠ دينار دون أن تكون حصة كل جزء من الصفقة معينة فإن العقد يكون باطلا[٥].

وعليه فإن التصرف القانوني لا يرتب آثاره إلا إذا كان صحيحا موافقا للقانون، فإن خالفه كان معيبا باطلا ولا يرتب آثار قانونية كأصل عام، غير أن العيب الذي يشوب التصرف القانوني قد لا يعدمه ويقضي عليه كليا، بل يقتصر ذلك على شق منه فقط دون شقه الآخر، بمعنى أن يكون التصرف صحيحا في شق منه وباطلا في شقه الآخر، فإذا تحقق الفرض كنا أمام ما يسمى بنظرية انتقاص العقد وهذا ما أشارت إليه نص المادة(١٦٩) مدني أردني سالفة الذكر.

ففكرة الانتقاص تعني تحديد نطاق البطلان وقصره على ما تعيب من العقد دون مده إلى باقيه الصحيح الذي يبقى كذلك، بشرط توافر شروط الانتقاص[٦] وهذا ما سوف يتم معالجته لاحقا وعليه تناولت في هذا المبحث مطلبين:

المطلب الأول: التعريف بنظرية انتقاص العقد.

المطلب الثاني: أهمية النظرية والبعد التاريخي في الفقه الإسلامي.

[٥]-يوسف عبيدات ، مرجع سابق ، ص١٨٠.
[٦]-إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص١٥.

المطلب الأول

التعريف بنظرية انتقاص العقد

أقر المشرع الأردني بنظرية انتقاص العقد في القانون المدني كما تم ذكره سابقا، وعالجها بصورتين فالفقرة الأولى نظمت نظرية انتقاص العقد الباطل في شق منه والفقرة الثانية نظمت حالة انتقاص العقد الموقوف في شق منه ، فقد نظم المشرع الاردني الانتقاص في حالتين العقد الباطل و العقد الموقوف عكس التشريعات الاخرى التي عالجت الانتقاص بالعقد الباطل فقط [٧].

اتجهت معظم القوانين الغربية والعربية بتطبيق نظرية انتقاص العقد إلا أن هذه التشريعات قد أخذت اتجاه آخر غير الاتجاه الذي أخذ به المشرع الأردني، فقد انقسمت تلك القوانين إلى اتجاهين، ذهب الاتجاه الأول إلى إبطال العقد كله على إبقائه جزئيا، فجعل الأصل بطلان العقد بأكمله وليس فقط الجزء الباطل منه، ما لم يتبين أن إرادة المتعاقدين كانت تهدف وتسعى إلى الاحتفاظ ما تبقى من العقد صحيحا. فقد جعل القانون الألماني[٨] بطلان العقد كله هو الأصل، ولا يتقرر البطلان الانتقاص إلا إذا ثبتت إرادة المتعاقدين قد اتجهت إلى عكس ذلك[٩].

ويرى هذا الاتجاه أن قابلية العقد للتجزئة والانقسام هي قرينة بسيطة تقبل إثبات العكس من خلال إرادة عاقديه، فالإرادة التي يتقرر بها الانتقاص وفقا لهذا الاتجاه، هي إرادة مفترضة وليست حقيقية، أي هي إرادة وقت النزاع وليست إرادة وقت إبرام العقد، حيث لا وجود لهذه الأخيرة في الواقع، لأنه من النادر أن يواجه المتعاقدان وقت إبرام العقد أنه سيكون معيبا في شق منه ومن ثم

---

[٧]-عدنان السرحان و نوري خاطر ، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات) ، دار الثقافة للنشر ، الطبعة الأولى ، عمان الأردن ، ٢٠٠٠ ، ص٢٠٨.

[٨]-المادة (١٣٩) مدني الماني " اذا كان احد أجزاء التصرف القانوني باطلا، بطل التصرف كله ، إلا اذا ثبت أن التصرف كان سيبرم دون الجزء الباطل منه"

[٩]-عادل حسن علي السيد ، أحكام انقاص العقد الباطل ، مكتبة زهراء الشرق ، بدون سنة ، ص٩.

لا تتجه إرادتهما صراحة ولا ضمنا إلى تحديد مصير العقد في هذه الحالة، فإذا تعذر تحديد الإرادة المفترضة فلا يبقى إلا إعمال الحل الذي فرضته نص المادة (١٣٩) من القانون المدني الألماني[١٠]–سالفة الذكر– ويقع على من يرغب من المتعاقدين في انتقاص العقد بدلا من بطلانه أن يثبت أن إرادته وإرادة المتعاقد الآخر قد انصرفت على إبقاء العقد في شقه الصحيح لو كانا قد علما بالعيب وقت إبرام العقد، فإذا عجز طالب الانتقاص عن إثبات ذلك فيبقى الأصل الذي قرره النص وهو البطلان التام[١١].

أما الاتجاه الثاني وهذا ما أخذ به القانون السويسري، يفضل بقاء العقد ونفاذه جزئيا بدل من هدمه كليا، بحيث يكون البطلان على الشق الباطل فقط دون شقه الصحيح، أي ينتقص من العقد شقه الباطل ويبقى شقه صحيح نافذا[١٢]، ما لم يثبت أن العقد لم يكن ليبرم دون الشق الباطل فيبطل العقد كله، وهذا ما أخذ به القانون المدني المصري[١٣]، عكس الاتجاه الأول الذي يقرر البطلان التام للعقد كأصل عام بدلا من انتقاصه كما تم ذكره سابقا.

و يبرر الفقه السويسري مبدأ الانتقاص لاعتبارات اجتماعية و عملية و ليست فقط قانونية، فمن الناحية الاجتماعية بأنها تراعي التعهدات والوعود ومبدأ حسن النية بين المتعاقدين، كما تهدف إلى استقرار التعاملات فيبقى العقد جزئيا بدلا من هدمه كليا، أما من الناحية القانونية فالانتقاص لا

---

[١٠]-إبراهيم أبو الليل ، مرجع سابق، ص٢١.

[١١]-على الرغم من أن انتقاص العقد في الواقع العملي اكثر عددا من بطلانه و هذا يدل أن الانتقاص اكثر واقعية من بطلان العقد إلا أن القانون الألماني فرض عبء الإثبات على المتعاقد المتمسك بالانتقاص أي أن يثبت انعدام مصلحة المتعاقد الأخر في التمسك بالبطلان التام و هذا فيه صعوبة كبيرة ، فكان الأوفق على المشرع الألماني أن يلقي عبء الإثبات على من يطالب بالبطلان و ليس على من يطالب بالانتقاص ، باعتباره اكثر سهولة و اقرب إلى الواقع و يتفق مع عدالة توزيع عبء الإثبات.

[١٢]-عادل حسن علي السيد، مرجع سابق، ص٦.

[١٣]-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة ١٩٤٨ المادة (١٤٣) و التي تنص " اذا العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق وحده هو الذي يبطل إلا اذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير هذا الشق الذي وقع باطلا أو قابلا للإبطال فيبطل العقد كله " .

يفرض على إرادة المتعاقدين بل يتقرر بهذه الإرادة، لذلك يقوم الانتقاص إذا تبين من فحص إرادة الطرفين أنها كانت تنصرف إلى التخلي عن العقد كليا لو علما ببطلانه في شق منه[١٤].

ومما سبق يلاحظ أن مناط ومعيار الانتقاص في الاتجاه الثاني هو نفسه معيار البطلان التام في القانون الألماني، أي معيار قصدي شخصي، يستند إلى قصد وإرادة المتعاقدين، وعليه يلاحظ مما تم إبداؤه من ملاحظات أن المعيار في القانون الألماني ينطبق على الاتجاه الثاني أيضا، فقط مع مراعاة أن الحل يكون عكسيا، ويقع على المتعاقد الذي يريد التخلص من العقد كليا استنادا إلى بطلان شق منه أن يثبت ليس فقط أن تلك إرادته وقت إبرام العقد بل عليه أيضا أن يثبت أن العقد لم يكن ليبرم دون شقه الباطل وهنا أيضا يلاحظ بأن الإرادة ليست حقيقية بل افتراضية لم توجد ابدأ، لذا لا يوجد تفسير بالمعنى الدقيق لهذه الكلمة[١٥].

أما المشرع الأردني فهو يختلف عن كلا الاتجاهين فقد أخذ بنظرية انتقاص العقد بحسب المعيار الذي أخذ به الفقه الإسلامي وهو المعيار الموضوعي قوامه بيان العوض لكل شطر أو عدم بيانه سواء كان شق العقد الذي يراد انتقاصه باطلا أو موقوفا[١٦]وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٩) من القانون المدني الأردني. و هذا بخلاف المعيار الذي أخذ به المشرع المصري المادة (١٤٣) والسوري المادة (١٤٢) وهو المعيار الذاتي، أي يجب البحث في نية المتعاقدين لنعرف هل كانا يريدان أن يتم العقد بغير الشق الذي وقع باطلا أو كانا لا يريدان ذلك فينتقص العقد في الحالة الأولى ويبطل كله في الحالة الثانية[١٧]، ويلاحظ أيضا أن أغلب التشريعات العربية والغربية لم تعالج

---

[١٤]-إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق،٢٥.
[١٥]-إبراهيم أبو الليل، المرجع نفسه، ص٢٦.
[١٦]-أنور سلطان، مرجع سابق، ص١٤٣.
[١٧]-عدنان السرحان و نوري خاطر ، مرجع سابق ، ص٢٠٩. انظر أيضا مين دواس ،المصادر الإرادية ،العقد و الإرادة المنفردة ، الطبعة الأولى ، دار الشروق للطباعة و النشر ، رام الله ، ٢٠٠٤ ، ص١٢٦.

نظرية الانتقاص بالنسبة للعقد الموقوف، إلا أن المشرع الأردني تطرق لهذا الأمر بنص المادة (١٦٩) مدني أردني ضمن آثار وشروط سيتم توضيحها لاحقا.

وقد جاء في قرار لمحكمة التمييز الأردنية الموقرة مؤكدة لهذه النظرية، حيث جاء في قرارها : " استنادا للمادة ١٦٩ من القانون المدني التي تنص على أنه إذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي وتعتبر اتفاقية البيع باطلة لبطلان شق منها والمتعلق بالباقي لأنه لا يجوز بيعه خارج دائرة التسجيل ولأن الاتفاقية لم تحدد ثمنا لكل صنف من الأصناف المباعة بموجب العقد موضوع الدعوى "[١٨] .

وعلى ما تقدم توصلت الباحثة إلى تعريف يوضح المقصود من نظرية انتقاص العقد بحسب التشريع الأردني " هو الغاء جزء من العقد لبطلانه او عدم نفاذه و بقاء الجزء الآخر صحيحا ، متى كان كان التصرف القانوني قابلا للانقسام مع تحديد العوض لكل جزء من العقد ".

[١٨]-قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (١٩٩٠/٨٠) تمييز حقوق، منشورات عدالة.

المطلب الثاني

أهمية النظرية والبعد التاريخي في الفقه الإسلامي

إنَّ فكرة انتقاص العقد معروفة ومقررة بكل صراحة ووضوح في الفقه الإسلامي، وإن لم تأخذ هذا الاصطلاح أو الصياغة، إذ لم ينفرد فقه أو مذهب من المذاهب الإسلامية في تقريرها بل أكثرها مقر لها، فلقد عالجتها أغلب المذاهب الفقهية الإسلامية[١٩].

ونظرا لما لفقه الشريعة الإسلامية من إطار خاص يستدعي عند البحث في إحدى مسائله النظر إلى المذاهب الفقهية المختلفة، إلا أن في موضوع هذا البحث سنسلط الضوء على المذهب الحنفي فقط دون المذاهب الفقهية الأخرى، حيث إن المشرع الأردني اعتنق هذا المذهب بتطبيق نظرية الانتقاص العقد ، لذا سيتم توضيح موقف الفقه الحنفي من تلك النظرية.

عالج الفقه الحنفي فكرة الانتقاص وميز بين الشروط غير الصحيحة ومدى أثرها على العقد وبين الشروط الباطلة، وهي الشروط التي لا تتحقق معها منفعة لأطراف العقد، لذلك يقتصر البطلان عليها وحدها دون تأثير على العقد الذي تقترن به فيظل صحيحا وهذا هو الانتقاص، عليه يمكن إجمال الشروط الباطلة حسب رأي المذهب الحنفي إلى ثلاثة أنواع:

١– شرط فيه منفعة للمعقود عليه، من غير أهل الاستحقاق وشرط فيه مضرة مطلقة.

٢– شرط فيه منفعة لأجنبي.

٣– شرط لا منفعة فيه ولا ضرر[٢٠].

---

[١٩]-محمد سلام مدكور ، المدخل لفقه الإسلامي ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٦ ، د.ن ، ص٦٣٩.

[٢٠]-عبد العزيز مرسي حمود ، نظرية انقاص التصرف القانوني،رسالة دكتوراه،جامعة عين شمس،القاهرة، د.ن،ص٣٢٠

فالنوع الأول هو الشرط الذي قد تترتب عليه منفعة للمعقود عليه غير الآدمي، أو قدتترتب عليه مضرة ومثال على ذلك بيع دابة بشرط ألا يبيعها المشتري أو يهبها أو أن يبيع ثوبا واشتراط ألا يبيعه المشتري أو أن يهبه لأحد ومثال على الشرط الذي فيه مضرة، أن يبيع ثوبا ويشترط على المشتري حرقه[٢١].

فبالنسبة للمثال الأول من الشروط التي فيها منفعة للمعقود عليه، يلاحظ أن اشتراط عدم بيعه ولا هبته ربما يحقق منفعة للمعقود عليه، ولكنه بنفس الوقت فيه ضرر للمشتري، حيث أن مثل هذا الشرط يحرمه من التصرف في ملكه، كذلك الأمر في المثال الثاني فهناك ضرر واضح يلحق بالمشتري، فإذا اقترن العقد بشرط من هذه الشروط، فإن الشرط يكون باطلا ويسقط ويصح العقد في ظاهر المذهب، فيعتبر الشرط باطلا لأن العقد لا يقتضيه ولا يلائم موجبه ولم يرد نص بجوازه ولم يجر التعامل به، لذا فإن هذا الشرط يسقط ويصح العقد[٢٢].

أما النوع الثاني فهو شرط الذي يحقق منفعة لأجنبي عن العقد، فقد يكون ذلك الأجنبي معينا مثال ذلك كما لو باع شخص منزلا بشرط أن يسكنها لأجنبي،وقد يكون الأجنبي غير معين مثال ذلك كما لو باع شخص ساحة على أن يبني بها مسجدا، وهذا النوع من الشروط لا يقتضيه العقد ولم يرد نص بجوازه ولم يجر التعامل به وفيها منفعة لأجنبي سواء معين أو غير معين، وكما أن فيها ضرر لأحد المتعاقدين، وإن صح الشرط في المثال الأول أي إذا كان الأجنبي معينا ترتب على ذلك اجتماع عقدين في عقد كعقد إجارة وعقد البيع كما في المثال السابق[٢٣].

---

[٢١]-عبد العزيز مرسي حمود ، مرجع سابق ص٣٢٠. انظر أيضا المغني لابن قدامة ، ج٦ ، هجر للطباعة و النشر ، القاهرة ، ط٢، ١٩٨٨، ص٣٢٤.

[٢٢]-عادل حسن علي السيد، مرجع سابق ، ص٩.

[٢٣]-أجود علي غالب ، نظرية انتقاص العقد بين الشريعة و القانون ، جامعة بغداد ، د.ن، ص ٥٦٧

أما اذا كان الأجنبي المستفيد غير معين، فإنه يترتب على صحة الشرط خروج المبيع عن ملك المشتري، بحيث جعل الشرط مسجدا للعامة أوإذا كان طعاما واشترط التصديق به إلى الفقراء فالشرط هنا يحقق منفعة عامة، فيكون المشروط له غير معين (المستفيد)، فحكم هذا الشرط في الفقه الحنفي قولان : الأول : يذهب إلى بطلان الشرط وصحة العقد وذلك لأن العقد إنما يوجب حقا للمتعاقدين أما الأجنبي فلا يحقق له العقد أي حق فيصبح الشرط لاغيا ويصح العقد وهذا هو الرأي الراجح، والثاني : يذهب إلى فساد العقد المقترن بهذا الشرط، لأنه شرط لو صح يحقق منفعة لأجنبي فيبطل ويفسد العقد قياسا على الشرط الذي يحقق منفعة لأحد المتعاقدين[٢٤].

وأخيرا النوع الثالث من الشروط وهو شرط ليس فيه منفعة أو مضرة ومثال على ذلك بيع طعام ويشترط على المشتري أن يأكله أو يطحنه، فمثل هذا الشرط لا يقتضيه العقد لأن العقد يقتضي إباحة أكل الطعام، فإذا اشترط مثل هذا الشرط في العقد يبطل الشرط ويصح العقد، لان العقد يقتضي إباحة الانتفاع بالمعقود عليه لصالح المشتري إن كان العقد بيعا[٢٥].

أما في حالة ما إذا كان الشق الباطل في العقد ليس شرطا، " كالجمع بين حر وعبد أو بين شاة ذكية (مذبوحة) وميته، بطل البيع فيها، وإن جمع بين عبد ومدير (هو العبد الذي يجعله سيده حرا بعد مماته) وبين عبده وعبد غيره أو بين ملك ووقف صح في الغبن (هو العبد الخالص) وعبده والملك، أما الأول فالمذكور على إطلاقه قول أبي حنيفة وعنده، أن يبين ثمن كل واحد منها، جاز في العقد والذكية وإلا فلا، لأنه إذا بين ثمنهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد، بخلاف ما إذا يسم لكل واحد ثمنا، لأنه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز، ولو أن الصفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل، وهذا لأن الحر والميتة، لا يدخلان في العقد لعدم

---

[٢٤]-عبد العزيز مرسي حمود ، مرجع سابق ، ص٣٢٤.
[٢٥]-عبد العزيز مرسي حمود ، المرجع نفسه، ص٣٢٥.

شرطه وهو المالية، فيكون قبول العقد في الحر والميتة شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل[٢٦].

فالمذهب الحنفي عرف نظرية انتقاص العقد في حالة الشق الباطل أو الشق الموقوف، بحيث إذا كان العقد في شق منه صحيحا وفي شقه الأخر باطلا لم يدخل في العقد إلا الشق الصحيح، لعدم إمكانية الانعقاد في الشق الباطل كما لو عين ابتداء في عقد البيع لكل شق حصته من الثمن إذ تعتبر الصفقة صفقتين مستقلتين تجوز التجزئة فيها لأنه ليس بيع بالحصة من الثمن أصلا، أما فيما يخص العقد الموقوف، ينتقص العقد أو التصرف القانوني إذا كان صحيحا نافذا في شق منه وموقوفا في شقه الأخر، فإذا لم يجز الشق الموقوف بقي الشق النافذ بحصته من الثمن وهذا جائز بجواز البيع بالحصة من الثمن[٢٧].

لقد ذهبت القوانين المختلفة إلى الأخذ بنظرية "انتقاص العقد" وفيها لا يبطل إلا الشق الباطل من العقد ويبقى الشق الصحيح منه باعتباره عقدا مستقلا، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم إلا بالشق الذي وقع باطلا باعتباره الباعث الدافع على التعاقد، أي أن المتعاقد ما كان ليبرم العقد من دون الشق الباطل وهذا ما أخذ به القانون المصري في المادة (١٤٣) مدني المصري كما تم ذكرنا سابقا.

أما القانون المدني الأردني قد تبنى ما أخذ به جانب من الفقه الاسلامي على ما أخذت به القوانين العربية الاخرى ، التي اقتبست احكام الانتقاص من الفقه و القانون الغربي. فقد تناولت المادة (١٦٩) مدني أردني صورتين للانتقاص.

٢٦- أجودعلي غالب، مرجع سابق، ص٥٧٠. انظر أيضا رد المختار على الدر المختار المعروف بحشية ابن عابدين ، ج٧،ط١،بيروت ، ١٩٨٨، ص٧٨.
٢٧-أجود علي غالب ، المرجع نفسه ، ص٥٧٢. انظر أيضا المبسوط لسرخسي، الجزء الثالث ، ، ط١ ، دار الكتب العلمية ،بيروت، ٢٠٠١ ، ص٣-٥.

الأولى: إذا كان العقد باطلا في شق منه وصحيحا في شق أخر.

الثانية: إذا كان العقد موقوفا في شق منه ونافذا في الشق الأخر.

يلاحظ من الصورتين أعلاه أنها جمعت بين حالتين لانتقاص العقد لا يمكن الجمع بينهما في مادة واحدة، فالحالة الأولى عالجت انتقاص العقد الباطل في شق منه والحالة الثانية عالجت حالة انتقاص العقد الموقوف في شق منه، وكان من الافضل أن تنظم الحالة الأولى ضمن أحكام العقد الباطل في حين تنظم الثانية ضمن أحكام العقد الموقوف[٢٨].

بخصوص الصورة الأولى، ذهب أبو حنيفة -كما ذكرنا سابقا- إلى اعتبار أن العقد يبطل في شقيه الباطل والصحيح فلو باع شخص في عقد واحد شاة وقارورة خمر، يبطل العقد بالنسبة للشقين على حد سواء، أما صاحبا أبي حنيفة، فقد اجتمعا و اتفقا إلى أنه إذا بين ثمن كل واحد منهما جاز العقد في الشق الصحيح دون الشق الباطل، و إذا لم يبين ثمن كل منهما على حده بطل العقد كله. فعند أبي حنيفة تعتبر صفقة متحدة و مرتبطة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد في ذات الوقت فتبطل وهذا لأن الخمر لا يدخل في العقد، لعدم مشروعيته وشرطه في القانون الإسلامي وهو المالية (فالخمر لا يعد مالا متقوما)، فيعتبر قبول العقد في الخمر شرطا لجواز العقد في الشاة فيبطل . أما صاحباه فعندهما إذا بين ثمن كل شق بالعقد أصبح العقد صفقتين ، فنستطيع تقدير الفساد بقدر المفسد بخلاف ما إذا لم يبين لكل شق في العقد ثمنا لأنه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز[٢٩].

---

[٢٨]- عدنان السرحان و نوري خاطر،مرجع سابق ، ص ٢٠٧.

[٢٩]-راجع المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني ، الجزء الأول ، الطبعة ٢٠٠٠، إعداد المكتب الفني المحامي إبراهيم أبو رحمة و المحامي محمد استانبولي و المحامية دورين بطرس ، ص ١٨٣. انظر أيضا أنور العسروسي ، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل بمذاهب الفقه و أحكام القضاء الحديثة في مصر و الأقطار العربية ، ج١، دار المطبوعات الجامعية ، ١٩٨٣، ص٣٥٢.

أما بشأن الصورة الثانية، فلو باع شخص ملكه وملك غيره في عقد واحد، فذهب (زفر) من الاحناف، إلى اعتبار أن العقد هنا لا يصح لأن محل العقد المجموع (مدمج) ، أي ملك البائع وملك غيره، ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في شق منه، وقد جعل قبول العقد فيه شرطا لصحة العقد في الشق الآخر، فيفسد (يبطل العقد) كما هو الشأن في الصورة الأولى، وعند (أبي حنيفة وصاحبيه) إن العقد فيما يخص بيع البائع ملكه نافذ وصحيح وفيما يخص ملك الغير يبقى موقوف على الإجازة فإذا أجيز نفذ العقد كله و إذا لم يجز بطل هذا الشق من العقد فقط [٣٠].

فقد أخذ المشرع الأردني برأي صاحبي أبي حنيفة كما تم ذكرنا سابقا وتأثر به، سواء في الصورة الاولى و هو بطلان شق من العقد وبقاء الشق الصحيح، أو في الصورة الثانية وهو حالة العقد الموقوف على النفاذ في شق من العقد، ونفاذ الشق الآخر، ويلاحظ مما تقدم أن القانون الأردني أخذ بفكرة انتقاص العقد،إلا أنه تأثر منه بالفقه الإسلامي وأقام تلك النظرية على المعيار الموضوعي، عكس المعيار الذاتي الذي يبحث في نية وإرادة المتعاقدين وهذا ما أخذ به القانون الألماني والمصري وغيرها من القوانين العربية الأخرى كما ذكرنا سابقا. فالفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني المعيار عندهم معيار موضوعي وهو بيان العوض لكل شطر أو عدم بيانه، سواء كان شق العقد الذي يراد انتقاصه باطلا أو موقوفا[٣١]،وهذا ما أكدته المذكرات الإيضاحية للقانون الأردني.

٣٠-راجع المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني،مرجع سابق، ص ١٨٤.
٣١-موسوعة شرح القانون المدني الأردني ، المحامي جمال دغمش و المحامي يحيى دحمان ، المركز القانوني الاستشاري ، ج٣، الطبعة ٢٠٠٤، ص ٣٣٥.

ومن خلال ما سبق تهدف نظرية الانتقاص إلى تقييد بطلان العقد المعيب وقصره على شقه الباطل بدلا من مد نطاقه ليشمل كل العقد طالما أمكن ذلك مستهدفا استقرار التعامل بالإبقاء على العقد ولو جزء منه بدلا من هدمه كليا[٣٢].

المبحث الثاني

الطبيعة القانونية لانتقاص العقد

إن طبيعة الانتقاص تتحدد من محاولة التعريف به وضبط مقوماته، وإذا تسألنا عن طبيعة الانتقاص وتطلعنا إلى إجابة علمية دقيقة، فلا يجب أن نتلمس هذه الإجابة في تعريف أو آخر نضعه لأنفسنا ثم نأخذ في التحقق من صدقه ودقته، فالانتقاص عملية قانونية تحقق غاية معينة، وفي هذه الغاية يجب أن نتلمس طبيعة الانتقاص وما له من ذاتيه في محيط تزخر به الحياة الاجتماعية من عمليات قانونية.

ولا تعني قلة اهتمام بدراسة طبيعة الانتقاص في الفقه أن أحد لم يتعرض له، بل نجد لدى بعض الفقهاء تعريفات تختلف في مدى دلالتها على صدورها عن تصور لطبيعة الانتقاص، نتعرض بصدد تحديدنا مفهوم نظرية الانتقاص وطبيعته القانونية لموضوعين رئيسيين المطلب الأول التكييف القانوني للانتقاص والمطلب الثاني تمييز الانتقاص عن غيره من الأنظمة.

المطلب الأول: التكييف القانوني للانتقاص.

المطلب الثاني: تمييز الانتقاص عن غيره من الأنظمة.

---

[٣٢]-**مصطفى عبد الجواد ، مصادر الالتزام المصادر الإرادية للالتزام (نظرية العقد و الإرادة المنفردة) ، دار الكتب القانونية ، ٢٠٠٥، ص٤٣٦.**

المطلب الأول

التكييف القانوني للانتقاص

لم يراعي احد من الشراح فكرة التكييف القانوني لنظرية انتقاص العقد و لم يعطها الفقه العربي الاهتمام لذلك جاء أغلب الفقهاء و اعتبر فكرة الانتقاص هي ذاتها البطلان الجزئي للعقد ويماثله. فهو وفقا لهذا الاتجاه يرد على التصرف القانوني فيبطل جزءا منه، ويترك باقيه صحيحا يرتب آثاره، فلا يخرج الانتقاص إذا عن كونه مجرد وسيلة خاصة للبطلان الجزئي[٣٣].

في حين عارض بعض الفقه اعتبار الانتقاص بطلان الجزئي للعقد، حيث اعتبر أن انتقاص العقد أو التصرف القانوني هو نظام أخطر من بطلانه بطلانا كليا، وأكثر جسامة منه، لذلك فالنظامان لا يعتبران من نفس الطبيعة، وليس لهما نفس الأساس القانوني ، الا أن غالبية هذا الاتجاه الثاني اكتفت بهذا التوضيح، ولم تحدد ماذا يكون الانتقاص، وما هي ماهيته القانونية إذا لم يكن بطلانا جزئيا . وقليل منهم من تصدى لهذا التكييف واهتم به، وقد برز لنا بصدد التكييف القانوني رأيان في الفقه المصري، قيل في الرأي الأول والذي يجعل من الانتقاص تعديلا قانونيا للعقد[٣٤]، والرأي الثاني[٣٥] الذي يرجع الانتقاص إلى فكرة الالتزام القضائي (تعديلا قضائيا)[٣٦].

وعليه سيتم التطرق في هذا المطلب إلى التكييف القانوني للانتقاص في القانون المصري، وإبراز الاتجاهين بصدد هذا الموضوع كون أن المشرع الأردني لم يتبن أي من الاتجاهين، إلا أنه سيتم تحديد موقف المشرع الأردني من الاتجاهين وتحديد التكييف القانوني لنظرية الانتقاص.

٣٣-عادل حسن علي السيد ، مرجع سابق ، ص٤٢.
٣٤-الرأي الاول يعود للدكتور جميل الشرقاوي.
٣٥-الرأي الثاني يعود للدكتور سمير تناغو.
٣٦-عبد العزيز مرسي حمود ، مرجع سابق ، ص٣٣٩.

وعليه يرى الاتجاه الأول أن نص المادة (١٤٣) من القانون المدني المصري[٣٧] لا تعد انتقاصا للعقد بالمعنى الدقيق بل يرى فيه مجرد إعمال وتطبيق للبطلان العادي أي البطلان الكامل للعقد، حيث أن الانتقاص لديه لا يتقرر إلا بالنسبة للتصرفات القانونية التي تمثل وحدة وارتباطا لا يقبل التجزئة بين الشق الباطل من التصرف وشقه الصحيح، فالمادة (١٤٣) مدني مصري لا تفترض هذه الوحدة بل إن شرط إعمالها هو عدم الارتباط بين ما يبطل وما يبقى صحيحا من العقد، فهي تتطلب أساسا لها عدم الارتباط بين شقي العقد الباطل والصحيح[٣٨] .

واستند هذا الاتجاه في رأيه إلى ما جاء به الفقيه سالي بنص المادة (١٣٩) مدني ألماني والتي تنص " إذا كان أحد أجزاء التصرف القانوني باطلا بطل التصرف كله إلا إذا تبين أن التصرف كان سيبرم دون الجزء الباطل منه " ومن هذه المادة اقتبس نص المادة (١٤٣) مدني مصري، حيث تتطلب المادة (١٣٩) لإعمال الانتقاص وحدة التصرف القانوني، فتطلبت شرطا أوليا هو أن يكون التصرف على الرغم من أن تركيبه مكونا لوحدة قانونية في قصد المتعاقدين، أما إذا كان المقصود عدة تصرفات قانونية مستقلة فان بطلان احدهما لن يؤثر بطبيعة الحال على صحة التصرفات الأخرى[٣٩].

بالتالي فإن نص المادة (١٤٣) مدني مصري لا تواجه انتقاصا بالمعنى الدقيق، حيث يقتصر تطبيق هذه المادة على التصرف القانوني المركب الذي يتضمن عدة تصرفات قانونية تتميز كل منها باستقلالية عن الأخر، فبطلان أحدهما لا يؤثر بالآخر[٤٠].

٣٧-القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المادة (١٤٣) " إذا كان العقد في شق منه باطلا أو قابلا للإبطال فهذا الشق هو وحده الذي يبطل ، إلا إذا تبين أن العقد ما كان ليتم بغير الشق الذي وقع باطلا أو قبلا للإبطال فيبطل العقد كله " .

٣٨-جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، الناشر دار النهضة العربية ، القاهرة ،١٩٩٣ ، ص٨٦.

٣٩-إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص٢٢.

٤٠-جميل الشرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني ، مرجع سابق،ص٨٧.

فالانتقاص الحقيقي –حسب الرأي السابق – جاء بنصوص أخرى تتعلق بحالات خاصة، ولم يشترط القانون لإعماله التحري عن قصد المتعاقدين في انفصال التصرف، كوسيلة لتجزئة البطلان، كما هو الحال في نص المادة (١٤٣) مدني مصري، بل جعل الانتقاص نتيجة تترتب على مخالفة المنع الذي ينص عليه، كما جاء في نص المادة (٢٢٧) مدني مصري التي توجب انتقاص الفائدة المشترطة، إذا زادت عن الحد الأقصى للفائدة الاتفاقية، فالمفترض بفائدة ١٠% مثلا، لا يلتزم إلا بفائدة ٧% مع بقاء القرض بكل شروطه الأخرى، من حيث المدة والمبلغ. كذلك الأمر في حالة وجود شروط تعسفية في عقد التأمين، تبطل هذه الشروط التعسفية التي فرضتها الشركة مع بقاء عقد التأمين ذاته[٤١].

وعليه فإن الانتقاص في هذه الحالات تترتب بحكم القانون، كما أن الآثار المترتبة على الانتقاص، يكون مصدرها القانون وليس التصرف القانوني الذي انتقص، إذ يقول هذا الرأي " إن الالتزامات التي يفرضها القانون في حالة الانتقاص، لم تتجه إليها إرادة المتعاقدين بل من المحقق أنها اتجهت إلى غيرها، ففي حالات الانتفاص يجعل القانون بطلان التصرف نتيجة مخالفة القاعدة الآمرة التي وضعها، كما هوالشأن في الأحوال الأخرى، ولكنه –أي القانون – في القضاء بالانتقاص لا يكتفي بالبطلان ويتركه لينتج نتائجه العادية من عدم نفوذ التصرف واختفاءآثاره، بل يتخذ من واقعة اتجاه الشخص إلى إتمام التصرف الباطل سببا، ليفرض عليه – رغم بطلان تصرفه– الالتزامات التي يرتبها هذا التصرف، ولكن في الحدود القانونية التي تجعلها غير مخالفة لأوامره ، فيبطل التصرفات التي يتم بها قرض بفائدة تجاوز السعر القانوني، ولكنه لا يقف عند هذا، بل يجعل من التجاء كل من المقرض والمقترض إلى إتمام هذه العملية، سببا لا يتدخل رغم بطلان تصرفهما، ليفرض عل كل منهما الالتزامات التي كان يفرضها عليهما، عمدها إلى إعادة التصرفات مع احترام

[٤١]-**إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص٥٣.**

الحدود القانونية لسعر الفائدة (مع إبقاء المبلغ والمدة والشروط الأخرى) في الحالة السابقة، ويحدد القانون الالتزامات التي يفرضها، بدلا مما يفرضه التصرف الباطل"[٤٢].

وأخيرا فإن الرأي السابق يكيف الانتقاص بأنه تعديلا قانونيا عن طريق استحداث التزامات جديدة مصدرها القانون، تحل محل الالتزامات القديمة الباطلة، وهذا لا يتحقق إلا في حالات الخاصة، أما نص المادة (١٤٣) مدني مصري فليس سوى بطلان كامل لتصرف مستقل وليس انقاصا أو بطلانا جزئيا[٤٣].

أما الاتجاه الثاني فيرى أن الانتقاص هو تعديل قضائي، فالانتقاص يعتبر تطبيق من التطبيقات القضائية، لذلك فالانتقاص هو تعديل قضائي للعقد، لأن الحكم بالانتقاص يتضمن في ذات الوقت تعديل للعقد، ومضمون هذا التعديل القضاء على الالتزام القديم ومصدره العقد وإنشاء التزام جديد مصدره الحكم القضائي، و وسيلة هذا التعديل القضائي هي التجديد الجبري للالتزام القديم، وهذا الالتزام الجديد (القضائي) يستند إلى حكم القاضي[٤٤].

ففكرة الالتزام القضائي ذاتها، التي بينها هذا الاتجاه، تستند إلى ما يجب أن يكون للعقد من دور اجتماعي و أخلاقي، ويسعى إلى تحقيق غرض وهدف القانون وهو العدالة، فالعقد يعني العدالة، وطالما كان العقد كذلك، أي مجرد وسيلة لتحقيق العدالة بين أطراف العقد، فإنه يكون بمثابة القانون، فيعد قانون وشريعة عاقديه، ومن ثم يكون لازما و واجب التنفيذ، احتراما لإرادة عاقديه العادلة، أما إذا لم يحقق العقد هدفه ودوره الأخلاقي أي العدالة، بأن ثبت أن إرادة عاقديه "غير عادلة " تعين التدخل لتصحيح هذه الإرادة باستبدالها وإحلال وسيلة أخرى أكثر قدرة على تحقيق العدالة محلها، وهي وسيلة جديدة ليست إرادية أو تعاقدية وإنما هي وسيلة قضائية، حيث تحل إرادة

---

[٤٢]-عادل حسن علي السيد، مرجع سابق، ص٤٤.
[٤٣]-جميل شرقاوي ، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري ، مرجع سابق ، ص٩٠.
[٤٤]-إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق ، ص٦١.

القاضي محل إرادة المتعاقدين في تحقيق عدالة العقد، بمعنى آخر يسقط الالتزام التعاقدي ويحل محله التزام جديد مصدره إرادة القاضي، ممثلة في الحكم الذي ينطق به[٤٥].

فهذا الحكم القضائي يقضي على الالتزام العقدي، و يصبح بدلا منه التزاما قضائيا لذلك فإن حكم القاضي عندئذ يكون حكما منشئا فارضا لالتزام جديد، هو الالتزام القضائي و من ثم يكون حكم القاضي، بتعديله للعقد غير العادل مصدرا للالتزام القضائي، بتعديله للعقد غير العادل، واستبداله بالالتزام العقدي الناشئ عنه التزام قضائي جديد، يستند إلى سلطة القاضي التقديرية المعترف بها له، وليس إلى عناصر العقد لذلك فحكمه هنا يكون منشئا لالتزام جديد[٤٦].

أما عن علاقة الانتقاص بالالتزام القضائي فتظهر في هذا الاتجاه أن انتقاص العقد يتحلل إلى تجديد جبري أوضروري، إذ بقيام القاضي بتعديل العقد وانتقاصه يكون حكمه مصدرا لالتزام جديد مصدره القضاء، فانتقاص العقد إذن هو تعديل قضائي له، و يتم ذلك إعمالا للسلطة القاضي التقديرية ،أما وسيلة هذا التعديل فهي نفس وسيله الإلزام القضائي، أي تجديد الالتزام .ولم يغفل أيضا هذا الاتجاه التمييز بين الانتقاص والتعديل العقد وإن كان قد قرر أن كل من الانتقاص والتعديل يعد مصدرا لالتزام قضائي جديد، "إلا أن الانتقاص يتميز عن تعديل العقد لأنه لا يرد إلا على عقد أو تصرف قانوني باطل بطلانا جزئيا،أي باطل في شق منه، بينما التعديل يرد على عقد صحيح ولكنه غير عادل، ومن ناحية أخرى الانتقاص هو استثناء من مبدأ عدم قابلية العقد للانقسام والتجزئة، والتعديل استثناء من مبدأ عدم قابلية العقد للنقض والمخالفة، وأخيرا الفارق الأهم

---

[٤٥]- **عبد العزيز المرسي حمود ، مرجع سابق ، ص٣٥٢ .**
[٤٦]-**ابراهيم أبو الليل ، مرجع سابق ،ص٦٢.**

فإن انتقاص العقد يقوم أساسا على نية طرفي التعاقد وإرادتهما بعكس تعديله الذي يتم ضد إرادة أحدهما وبسبب عدم عدالته بالنسبة للطرف الآخر"[٤٧].

ومن خلال ما تم عرضه من الاتجاهات السابقة وبحسب رأي الباحثة فإن المشرع الأردني أخذ بنظرية انتقاص العقد بنص المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني كما تم التعرض لها سابقا إلا أن النظرية أخذت اتجاه اخر غير تلك الاتجاهات، فقد جاء النص واضحا بحيث اشترط قابلية العقد للانقسام بتحديد عوض كل شق منه سواء أكان العقد في جزء منه باطلا أم موقوفا، ومن هنا يلاحظ أن المشرع الأردني اشترط لإعمال هذه النظرية وفق نص المادة ١٦٩ قابلية العقد للانقسام على عكس الاتجاه الأول الذي رأى أنه لإعمال الانتقاص لابد من وحدة التصرف القانوني، ومع ذلك فإن المشرع الأردني قد أشار إلى أن الانتقاص قد يحصل بنص القانون في بعض الأحوال التي يتجاوز فيها المتعاقدان الحدود المقررة في القانون، مثال ذلك ما جاء في المادة (٦٧١) مدني أردني من أنه " يجب أن تكون مدة الإجارة معلومة ولا يجوز أن تتجاوز ثلاثين عاما، فإذا عقدت لمدة أطول ردت إلى ثلاثين عاما "، أو ما جاء في المادة (٨٠٦) مدني أردني منه بخصوص مدة عقد العمل من أنه " ولا يجوز أن تتجاوز مدته خمس سنوات فإذا عقد لمدة أطول ردت إلى خمس سنوات " . وكذلك جاء في المادة (٦٤٠) أنه " إذا اشترط في عقد القرض منفعة زائدة على مقتضى العقد سوى توثيق حق المقرض لغا الشرط وصح العقد"[٤٨]، ولا تجد الباحثة أيضا أن الانتقاص وفق نص المادة ١٦٩ مدني أردني أنها تعد تعديلا قضائيا مبنيا على إرادة القاضي فقط دون إرادة المتعاقدين، بل إن القاضي وفق سلطته يحاول التوفيق بين إرادة المتعاقدين وفق شروط العقد ونص المادة ١٦٩، مستهدفا بذلك استقرار المعاملات بين المتعاقدين والتوازن بين أطراف العقد، وعليه يمكن اعتبار الانتقاص وفق القانون الأردني أن له نظام قانوني مستقل له شروطه

---

[٤٧] -ابراهيم أبو الليل ، مرجع سابق ، ص٦٣

[٤٨] -عدنان السرحان و نوري خاطر ، مرجع سابق ، ص209.

وخصائصه، فهو يقيد البطلان الكلي للعقد بتصحيح التصرف القانوني وإبقاءه بشقه الصحيح بعد انتقاص الشق الباطل منه.

المطلب الثاني

تمييز الانتقاص عن غير من الأنظمة

بعد أن تم الانتهاء من التكييف القانوني لفكرة الانتقاص، لا بد أن نقارنه ببعض الأنظمة التي تشبهه وتمس التصرف القانوني أو آثاره والتي يصل الشبه بين آثرها وآثر الانتقاص في بعض الأحوال إلى حد أن الفقه يحاول التقريب بينهما، لذلك لابد من التعرض بإيجاز لأهم هذه الأنظمة بهدف استظهار الاختلافات القائمة بين الانتقاص وبينها .

استكمالا لتحديد ماهية الانتقاص وطبيعته القانونية نقوم فيما يلي بالتمييز بينه وبين بعض الأنظمة القانونية القريبة والمشابهة منه، وعليه سيتم تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع حيث يتم تميز الانتقاص عن غيره من الأنظمة القانونية كالبطلان الجزئي للعقد، تحول العقد، وأخيرا إجازة العقد كل من هذه الأنظمة في فرع مستقل .

الفرع الأول: الانتقاص والبطلان الجزئي.

الفرع الثاني: الانتقاص وإجازة العقد.

الفرع الثالث: الانتقاص وتحول العقد.

الفرع الأول

الانتقاص والبطلان الجزئي

قد يكون بطلان العقد الباطل أو القابل للإبطال بطلانا كليا يمتد إلى كل ما تم التراضي عليه فلا يبقى على أي مما اشتمل عليه وقد يكون البطلان جزئيا يقتصر على شق من العقد أو شرط فيه، بحيث ينتقص منه هذا الشق أو الشرط ويبقى ما عداه قائما صحيحا وذلك وفقا لنظرية انتقاص العقد [٤٩].

يذهب البعض[٥٠] إلى اعتبار الانتقاص بطلانا جزئيا ويستعمل أحداهما مرادفا للأخر، إلا أن الخلط بين الانقاص والبطلان الجزئي يجعل من أن كل من الانتقاص والبطلان الجزئي يؤديان إلى نفس النتيجة وهي حذف الشق الباطل أو المعيب من التصرف القانوني والإبقاء على الشق الآخر[٥١].

وبالتدقيق نجد أن هناك فارق أساسي وجوهري بينهما ويتمثل في أن الانتقاص لا تثار فكرته إلا إذا تحقق مجاله وهو البطلان الجزئي الذي يعد معيار مجال الانتقاص، الأمر الذي يجعل الانتقاص أثرا ونتيجة للبطلان الجزئي وبعبارة أخرى يستلزم إعمال الانتقاص المرور بمرحلتين: الأولى، وهي بطلان التصرف جزئيا والثاني، وهي انتقاص الجزء أو الشق الباطل من التصرف[٥٢].

أما اعتبار الانتقاص بطلانا جزئيا فذلك يستوجب صحة التصرف جميعه، ثم يأتي الانتقاص لحذف واستبعاد شق صحيح فيه والإبقاء على الشق الآخر،إلا أن الأصل هو تحقق البطلان الجزئي في التصرف القانوني أولا ومن ثم يأتي الانتقاص ويستبعد الشق الباطل ليبقى الشق

---

[٤٩]-جلال علي العدوي ، أصول الالتزامات مصادر الالتزام ، الناشر منشأة المعارف ، الإسكندرية ، ١٩٩٧ ، ص١٩٥.
[٥٠]-منذر الفضل ، النظرية العامة للالتزامات دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي و القوانين المدنية الوضعية مصادر الالتزام ، ج١ ، الطبعة الثانية ، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع ، عمان –الأردن ،١٩٩٢، ص٢٤٧. انظر أيضا محمد علي البدوي ، النظرية العامة للالتزام ، الجزء الأول مصادر الالتزام ، منشورات الجامعة المفتوحة ، ١٩٩١، ص١٥٠.
[٥١]-عادل حسن علي السيد ، مرجع سابق ، ص٣٢.
[٥٢]-إبراهيم أبو الليل ، مرجع سابق ، ص٧١.

الصحيح في التصرف، وبناء على ما تقدم فإن الانتقاص لا يعد بطلانا جزئيا، ولكن لما كان البطلان الجزئي وسيلة للانتقاص، وكما يحدث في بعض الحالات يتم التعبير عن نتيجة العمل بوسيلته فإنه يمكن التعبير مجازا عن أحداهما بالأخر فيعبر عن الانقاص بالبطلان الجزئي[٥٣].

الفرع الثاني

الانتقاص وإجازة العقد

لقد نصت المادة (١/١٦٨) وتعرف العقد الباطل وهو " ما ليس مشروعا بأصله ووصفه بأن اختل ركنه أو محله أو الغرض منه أو الشكل الذي فرضه القانون لانعقاده ولا يرتب عليه أثر ولا ترد عليه الإجازة " فالعقد الباطل لا تلحقه الإجازة لأنه معدوم، والعدم لا يصير وجودا ولو أجيز، فلا تجوز إجازة العقد الذي يكون بطلانه راجعا إلى تخلف المحل أو عدم مشروعية السبب أو انعدام الرضا[٥٤].

فإذا صدرت الإجازة بتنازل العاقد عن حقه في التمسك بالبطلان فتقع باطلة لا أثر لها، فالبطلان يمس النظام العام ولا يصح النزول عن حق يتصل بالنظام العام، فلو أن صغيرا غير مميز أو مجنونا أبرم عقدا، فلا يجوز لوليه أو وصيه أن يجيز هذا العقد الباطل، بل إن الإجازة لا ترد على هذا العقد وإن صدرت من الصغير بعد بلوغه سن الرشد أو ممن كان مجنونا بعد زوال جنونه [٥٥].

---

[٥٣]-عبد العزيز مرسي حمود ، مرجع سابق ، ص٣٦٠ .

[٥٤]-عبد الرزاق السنهوري ، الوسيط في شرح القانون المدني نظرية الالتزام بوجه عام مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، ١٩٦٤، ص٥٦٥.

[٥٥]-عدنان سرحان و نوري خاطر ، مرجع سابق ، ص ٢٠٤ .

أما بالنسبة للعقد القابل للإبطال[٥٦] فقد نصت المادة (١٣٩) من القانون المدني المصري "١-يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية .٢-وتستند الإجازة إلى التاريخ الذي تم فيه العقد دون الإخلال بحقوق الغير" فالإجازة تلحق العقد القابل للإبطال لأن له وجودا قانونيا ما دام بطلانه لم يتقرر وإن كان هذا الوجود مهددا بالزوال فإذا لحقته الإجازة استقر، والإجازة عمل قانوني من جانب واحد فلا حاجة لاقتران قبول بها ولا يمكن الرجوع فيها بحجة أن القبول لم يصدر [٥٧].

وبالنسبة لحالات التي تثور فيها الإجازة في القانون الأردني فهي متعددة وأبرزها حالات العقد الموقوف وفق نص المادة (١٧١) مدني أردني، وعليه يلاحظ أن حالات العقد الموقوف تتلخص وفق المادة السابق بتصرفات الشخص الفضولي والتصرف في مال النفس رغم تعلق حق للغير به(كمالك المال المرهون وتصرف مالك العين المؤجرة)، وتصرفات ناقص الأهلية الدائرة بين النفع والضرر وتصرفات الشخص المكره وأخيرا ما نص عليه القانون واعتبره عقدا موقوفا، ولقد وضع المشرع الأردني الحالة الأخيرة حتى لا يحصر حالات العقد الموقوف [٥٨].

فالإجازة هي تعبير عن الإرادة، يعلن به الشخص توافرت لمصلحته شروط التمسك ببطلان التصرف بسبب عيب لحق إرادته، أو أنه لا ينوي التمسك بهذا البطلان أي يسقط حقه في التمسك بهذا العيب كسبب لبطلان تصرفه[٥٩]، أو هي النزول عن الحق في طلب البطلان، يملكها من شرع البطلان لمصلحته، لأنه هو صاحب الحق في التمسك بالبطلان، فهو الذي يملك النزول عنه ويترتب عليها أن يزول الخطر الذي كان يهدد العقد بالزوال، فيستقر العقد نهائيا [٦٠] .

---

[٥٦]-لم يأخذ المشرع الأردني بمصطلح العقد القابل للإبطال على عكس المشرع المصري.
[٥٧]-عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص٥٦٧.
[٥٨]-أمين دواس ، مرجع سابق، ص١٣٩.
[٥٩]-جميل الشرقاوي ، النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، الكتاب الأول ، ١٩٩١ ، دار النهضة العربية ، ص٢٦٨.
[٦٠]-عبد المنعم فرج الصدة ، مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، القاهرة، ١٩٩٢، ص٣٠٩.

والذي يجيز العقد هو الذي يثبت له الحق في التمسك بالبطلان، فناقص الأهلية شاب رضاه عيب هما اللذان تصدر منهما الإجازة، وهذا ما يقضي به المنطق القانوني لأن الإجازة نزول عن التمسك بالبطلان، ولا ينزل عن الحق إلا من يملكه، ويجب في المجيز وقت الإجازة أن يكون كامل الأهلية بالنسبة إلى العقد الذي يجيزه، وألا تشوب الإجازة عيب من عيوب الإرادة، غلط أو تدليس أو إكراه أو استغلال ومن أجل ذلك لا تصح الإجازة إلا اذا زال السبب الذي قرر القانون من أجله البطلان، فناقص الأهلية لا يستطيع إجازة العقد مادام ناقص الأهلية فإذا استكمل أهليته جاز له ذلك، ومن شاب رضاه عيب لا تكون إجازته صحيحة ما دام تحت تأثير هذا العيب حتى إذا انكشف الغلط أو اتضح التدليس أو ارتفع الإكراه صحت الإجازة بعد ذلك[٦١] .

والإجازة الصريحة يقصد بها التعبير الصريح عن عدم الرغبة في التمسك بالبطلان الناشئ عن عيب الرضاء، أما الإجازة الضمنية فتؤخذ من أفعال تفيد انصراف الشخص عن التمسك بالبطلان كما لو تصرف فيما اكتسب ملكيته ببيع قابل للإبطال لمصلحته، وهو عالم بسبب البطلان، بعد أن انكشف غلطه أو ارتفع الإكراه الذي يكون قد تعرض له، لحمله على الشراء أو بعد أن اكتملت أهليته أو رفع عنه الحجر [٦٢].

فإذا أجيز العقد القابل للإبطال أو العقد الموقوف بحسب التشريع الأردني زال حق المتعاقد في التمسك بالبطلان العقد واستقر وجود العقد نهائيا غير مهدد بالزوال وهذا معناه أن العقد ينقلب صحيحا بوجه بات، ويعتبر صحيحا من وقت صدوره لا من وقت الإجازة، لأن الإجازة لها أثرا رجعيا، ولكن هذا الأثر لا يكون إلا فيما بين المتعاقدين، لا بالنسبة إلى الغير ممن كسب حقا عينيا على الشيء موضوع العقد، فلو أن قاصرا باع عينا، وبعد بلوغه سن الرشد وقبل إجازته للبيع رهن

[٦١]-**عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص٥٦٨.**
[٦٢]-**جميل شرقاوي ،النظرية العامة للالتزام ، مصادر الالتزام ، مرجع سابق ، ص٢٦٩.**

العين فإن إجازته للبيع بعد ذلك لا تضر الدائن المرتهن وتنتقل العين إلى المشتري مثقلة بحق الرهن . والإجازة لا تتناول إلا العيب المقصود بهذه الإجازة، فإن كانت هناك عيوب أخرى بقي باب الطعن مفتوحا من أجلها، ومن ثم إذا تعاقد قاصر وكان واقعا في غلط، وأجاز العقد بعد بلوغ سن الرشد فيما يتعلق بنقص الأهلية، بقي له الحق في إبطال العقد للغلط[٦٣].

عليه فالاجازة إذا اجتمعت شروطها تعتبر مترتبة من وقت الانعقاد و ليس فقط من وقت صدور الاجازة ، فاجازة بيع الفضولي بمعرفة المالك يجعله نافذا في حق هذا الأخير من وقت صدوره ، لأنه بالاجازة يعتبر الفضولي بمرتبة الوكيل ، و هذا هو معنى الاجازة اللاحقة كالوكالة السابقة بحسب نص المادة (١٧٥) من القانون المدني الاردني ، كما أنه لا يوجد وقت محدد يتعين أن تصدر الاجازة ، بل يظل العقد موقوفا حتى يعلن من له حق الاجازة اجازته أو يرفضها فيبطل التصرف [٦٤].

ويظهر هنا التشابه بين الانتقاص والإجازة، حيث أن كلا من الانتقاص والإجازة يرد على تصرفات قانونية معيبة جزئيا فقط بالنسبة لأحد طرفيها، بينما تكون صحيحة بالنسبة للطرف الأخر، والانتقاص مجاله التصرفات القانونية المعيبة في شق منها فقط، بينما هي صحيحة في شقها الأخر،كما يترتب على كل من الإجازة والانتقاص تصحيح التصرف القانوني، ليصبح نافذا في مواجهة الجميع بالنسبة للإجازة وانحسار البطلان على الشق الصحيح من التصرف بالنسبة للانتقاص وبعبارة أخرى، يترتب على كل من الانتقاص والإجازة ترتيب التصرف القانوني، وأخيرا

---

[٦٣]-عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق ، ص٥٧٠.
٦٤ -انور سلطان ، مرجع سابق ، ص١٥٠.

تتفق الإجازة مع الانتقاص في أن دور أيهما على التصرف القانوني، لا يرتب عليه تغيير في تكييف التصرف، بل يبقى التصرف كما هو بنفس تكييفه السابق[٦٥].

"أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين الانتقاص والإجازة تتلخص في أنه اذا كان أثر كل منهما تصحيح التصرف القانوني، فليس معنى ذلك التشابه التام في عملية التصحيح مع كل منهما،إذ أن الانتقاص يتضمن تصحيح التصرف عن طريق الاختفاء سبب البطلان وهو العيب الذي شاب الشق الذي انتقص منه، أما الإجازة فلا يترتب عليها تصحيح التصرف ذاته، وإنما يقتصر أثرها على تنازل المجيز عن حقه في التمسك بالعيب المبطل للتصرف، فالتصحيح مع الإجازة يقتصر معناه على إزالة المانع الذي كان يحول دون ترتيب التصرف لأثاره، لذلك فهو يتم فقط في مواجهة من كان له الحق التمسك البطلان، ويأتي عن طريق التنازل عن هذا الحق وليس عن طريق إزالة العيب ذاته الذي لحق التصرف، لذلك لا يترتب على الإجازة تغيير أو تعديل في مضمون التصرف، بل يبقى كما هو مع سقوط الحق في البطلان،أما الانتقاص فيترتب عليه تغيير في مضمون وحجم التصرف الذي يرد عليه، يتمثل في إسقاط شقه المعيب للإبقاء على شقه الآخر صحيحا "[٦٦].

كما تختلف الإجازة عن الانتقاص من حيث دور الإرادة في كل منهما، فنجد بالإجازة تصرف إرادي بحت يتم بإرادة منفردة،أما الانتقاص وأن كان يستند إلى إرادة المتعاقدين إلا أن هذه الإرادة في الواقع ليست حقيقية بل مفترضة كما تم ذكره سابقا، وأخيرا إن الذي يجري الانتقاص هو القاضي وليس المتعاقدين، كما أن في الانتقاص لا يحتاج إلى إرادة جديدة للمتعاقدين بل يكتفى

---

[٦٥]-عبد العزيز المرسي حمود ، مرجع سابق ، ص٣٧٧.
[٦٦]-عبد العزيز المرسي حمود ، المرجع نفسه، ص٥٨٧.

بالإرادة القديمة، أما في الإجازة إن من يصدرها هو أحد المتعاقدين وهو من تقرر لصالحه البطلان، ولابد معها من إعلان إرادة جديدة سواء تم ذلك صراحة أم ضمنا[٦٧] .

الفرع الثالث

الانتقاص و تحول العقد

قد يترتب على العقد الباطل آثار عرضية لا باعتبارها تصرفا قانونيا، وإنما باعتبارها واقعة مادية، وهذه الآثار العرضية ليست هي الآثار الأصلية التي قصدها المتعاقدان من التعاقد، ولم تكن هي الآثار التي يتوقعها المتعاقدان وقت التعاقد، وأهم الآثار العرضية التي تترتب على العقد الباطل باعتباره واقعة مادية هي نظرية تحول العقد [٦٨].

ومضمون هذه النظرية أنه إذا كان العقد باطلا يتضمن بين طياته عقد صحيح، فإن العقد يتحول من عقد باطل إلى العقد الصحيح، بشرط انصراف نية المتعاقدين المحتملة إلى العقد الصحيح لو كانا قد علما ببطلان العقد الأصلي وقت التعاقد، ومثال لتحول العقد، أن يتفق شخصان على إنشاء كمبيالة ولكن هذه الكمبيالة لا تكون مستوفية للشروط التي يتطلبها القانون لصحة الكمبيالة ومع ذلك تكون مستوفية لعناصر السند العادي[٦٩]، أو أن يكون عقد البيع باطلا لتفاهة الثمن، فيمكن لهذا البيع الباطل أن يتحول إلى هبه صحيحة، إن كانت نية المتعاقدين ستنصرف إلى عقد الهبه لو كانا قد علما ببطلان عقد البيع لتفاهة الثمن وقت إبرام البيع. وهذه النظرية رغم عدم وجود نص

---

[٦٧]-عبد العزيز المرسي حمود ، مرجع سابق ، ص٥٨٩.
[٦٨]-عبد الرزاق السنهوري ، مرجع سابق، ص٥٤٤.
[٦٩]-حمدي عبد الرحمن و سهير منتصر ، مبادئ القانون نظرية الحق – مصادر الالتزام و أحكامه، دار الفكر العربي، ص١٩٦.

ينظمها في القانون المدني الأردني، فهي تعد تطبيقا للقواعد العامة وعلى أساس أن القاضي عندما يحكم بتحول العقد الباطل إلى عقد آخر صحيح إنما يفسر نية المتعاقدين التي يجب أن تكون النية محتملة لهما قد انصرفت إلى العقد الصحيح لو علما ببطلان العقد الأصلي[٧٠]، على عكس القانون المصري الذي نظم نظرية تحول العقد في المادة (١٤٤) حيث نصت " إذا كان العقد باطلا أو قابلا للإبطال وتوافرت فيه أركان عقد آخر فإن العقد يكون صحيحا باعتباره العقد الذي توافرت أركانه إذا تبين أن نية المتعاقدين كانت تنصرف إلى إبرام العقد".

ولكي يطبق القاضي نظرية تحول العقد لابد من توافر بعض الشروط منها أولا: أن يكون العقد الأصلي باطلا[٧١]، فإذا لم يكن العقد الأصلي باطلا فلا يمكن أن يحكم بتحوله إلى عقد أخر حتى لو اتضح بعد إبرام العقد الأصلي أن المتعاقدين كانا سيفضلان العقد الآخر على العقد الأصلي، وإذا كان العقد الأصلي باطلا في شق منه وكان هذا الشق قابلا للانفصال عن الشق الصحيح هنا نطبق نظرية انتقاص العقد ولا يأخذ بنظرية تحول، لأن نظرية انتقاص العقد تقوم على الإرادة الحقيقية للمتعاقدين أما نظرية تحول العقد فهي تقوم على الإرادة المحتملة للمتعاقدين، فالتصرف المبني على الإرادة الحقيقية يقدم على التصرف المبني على الإرادة المحتملة، وثانيا : أن يتضمن العقد الأصلي عناصر العقد الآخر الصحيح[٧٢]، وأخيرا يجب على القاضي أن يتبين أن الإرادة المحتملة للمتعاقدين كانت ستنصرف إلى العقد الآخر لو علما ببطلان العقد الأصلي وقت التعاقد[٧٣]

.

[٧٠]-عبد العزيز اللصاصمة ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، دار رند للنشر و التوزيع ، عمان ، ص١٤.
[٧١]-جلال علي العدوي ، مرجع سابق ، ص٢٠٦.
[٧٢]-عبد المنعم فرج الصدة ، مرجع سابق ، ص٣٢٩.
[٧٣]-عبد العزيز اللصاصمة ، مرجع سابق ، ص١٥١. انظر أيضا جميل شرقاوي ، نظرية العامة الالتزام مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص ٢٨٦.

ومن أهم أوجه التشابه بين نظرية تحول العقد ونظرية الانتقاص : أن كلا النظريتين تقومان على نفس الفكرة الأساسية وهي استثمار العقد إلى أكبر قدر ممكن طالما أنه يمكن أن يستمر ومتفق مع غرض المتعاقدين، أن كلا النظريتين لا تقومان إلا على وجود بطلان في العقد الأصلي ففي التحول لابد أن يكون العقد الأصلي باطلا كله ومشتملا على عناصر عقد صحيح وفي الانتقاص لابد أن يكون البطلان في جزء من أجزاء العقد مع عدم ترابط الأجزاء الصحيحة والأجزاء الباطلة.

أما الفرق بين تحول العقد وانتقاص العقد: فهو أن البطلان الذي يعتري العقد لابد أن يكون كليا في التحول أما في الانتقاص فالبطلان يكون في جزء من أجزاء العقد، ويلاحظ أيضا أن انتقاص العقد لابد أن تكون أجزاء العقد غير مترابطة بمعنى أنه من الممكن فصل الجزء الصحيح عن الجزء الذي اعتراه البطلان لأنه إذا كانت الأجزاء مترابطة فإن البطلان يسري على العقد بأكمله أما في التحول لا مجال لاشتراط هذا الشرط لأنه يشترط في التحول أصلا بطلان العقد الأصلي بطلانا كليا، ويلاحظ أيضا أن العقد المنتقص ينتج أثرا أصليا لا أثرا عرضيا وينتجه باعتباره تصرفا قانونيا بخلاف تحول العقد فإن الأثر يكون عرضيا لا أصلي باعتباره واقعة[٧٤]، وأخيرا أن تحول العقد هو عبارة عن استبدال عقد جديد صحيح بعقد قديم باطل، أما انتقاص العقد فيفترض بقاء نفس العقد مع بتر الجزء الباطل منه إذا كان هذا العقد قابل للانقسام، وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني[٧٥].

---

[٧٤]-إبراهيم بن عبد الرحمن بن سعد السحيلي ،تحول العقد المالي و اثره دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة الإمام محمد بنسعود الإسلامية ، المملكة العربية السعودية ، ١٤٢٥هـ ،ص٥٣.

[٧٥]-أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، الناشر منشأة المعارف،بالإسكندرية، ١٩٩٦، ص١٩٩.

الفصل الثاني

التنظيم القانوني لنظرية انتقاص العقد.

لقد تحدثنا سابقا أن العقد الباطل ليس له ثمة وجود إلا من حيث الصورة فقط، فهو والعدم سواء، وبالتالي لا يصلح أصلا سببا مفضيا إلى حكمه ولا يرتب آثاره، إلا أن العقد الباطل قد يرتب آثارا معينة يجعل من العقد الباطل عقدا نافذا بين طرفيه في جزء منه، وهذا ما يسمى بنظرية انتقاص العقد التي تتطلب لإعمالها وإعادة إحياء العقد الباطل في شق منه توافر بعض الشروط، ويترتب عليها آثارا قانونية مهمة تجدر الإشارة إليها.

فقد ينشأ العقد صحيحا في أغلب الأحيان بأجزائه ولكن قد يعتريه البطلان في شق منه فقط، ففي هذه الحالة يميل القانون إلى حذف الجزء الباطل فقط والإبقاء على الأجزاء الصحيحة للعقد وذلك خروجا على مبدأ البطلان الذي يوجب انعدام العقد كليا إذا تضمن بطلان، إذ تفترض فكرة الانتقاص أنه لسنا بصدد عقد صحيح كليا في كل أجزائه، وفي نفس الوقت ليس باطلا في كل أجزائه، وإنما هو عقد صحيح في معظم أجزائه ويعتريه البطلان في جزء أو شق منه فقط، ويفضل القانون الإبقاء على مثل هذا العقد في أجزائه الصحيحة والاكتفاء بحذف الجزء الباطل بدلا من انهيار العقد في كل أجزائه الصحيح منها والفاسد [٧٦].

فقد نصت المادة (١٦٩) مدني أردني على شرطين أساسيين لإعمال الانتقاص بحيث يتحقق للجزء الصحيح المتبقي من العقد الوجود الذاتي المستقل وينتج آثار التصرف القانوني في حدود ما تبقى من التصرف بعد انتقاص الشق الباطل منه [٧٧].

---

[٧٦]-خالد جمال احمد حسن ، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني دراسة مقارنة ، د.ن ، ط٣ ، ٢٠٠٨ ، ص١١٠.
[٧٧]-حسام الدين الاهواني ، مصادر الالتزام المصادر الإرادية ، د.ن ، د.ط ، ١٩٩٢ ، ص١٨٥ .

ولما لنظرية انتقاص العقد من أهمية قانونية وعملية في حياة التصرفات القانونية، فإنه يجب البحث والتوقف على أدق تفاصيلها، فقد ارتأينا وانطلاقا من هذا الفصل بيان التنظيم القانوني لهذه النظرية وبيان الشروط الواجب توافرها لإعمالها بحسب التشريع الأردني ومعرفة الفروق القانونية بين التشريع الأردني والتشريعات الأخرى إن وجد، وبيان آثار تطبيق هذه النظرية والتي تتلخص بأثرين وفقا لما نص عليه القانون المدني الأردني، عليه سيتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين يعالج المبحث الأول شروط نظرية الانتقاص والمبحث الثاني آثار نظرية انتقاص العقد بحسب التشريع الأردني.

المبحث الأول: شروط نظرية انتقاص العقد.

المبحث الثاني: آثار نظرية انتقاص العقد.

المبحث الأول

شروط نظرية الانتقاص

الأصل إن التصرف القانوني لا يرتب آثاره إلا إذا كان صحيحا، أما إذا خالف القانون فإنه يعتبر باطلا، فهنالك شروط معينة يتعين تحققها ومراعاتها لإعمال نظرية الانتقاص، وأول هذه الشروط وهو يعتبر من الشروط البديهية التي يجب أن تتوافر لإعمال تلك النظرية هو أن يكون العقد باطلا في شق منه، حيث يقتضي الانتقاص أن يكون العقد باطلا في جزء منه فقط، حيث يبطل جزء أو شق من العقد، ويظل العقد صحيح، فلو كان العقد باطلا بأكمله فهنا لا تطبق نظرية انتقاص وإنما ينهار العقد بأكمله ويعاد المتعاقدان إلى الحالة التي كانا عليها قبل إبرام العقد[٧٨].

فإذا كان جزء من العقد باطل ويقبل الانقسام – وهذا ما سوف يتم معالجته لاحقا – فهنا نكون أمام انتقاص للعقد، إذ يزول الجزء الباطل ويبقى الجزء الصالح وهذا ما نصت عليه المادة (١٦٩) من القانون المدني الأردني، وعلى ذلك إذا كان ثمة غلط بالنسبة لشيء من جملة أشياء ورد عليها التعاقد، أو كان التصرف هبة مقترنة بشرط غير مشروع، ففي مثل هذين الفرضين لا يصيب البطلان إلا الشق الذي قام به سببه ويظل الجزء الباقي باعتباره عقدا صحيحا [٧٩].

ويفهم من نص المادة (١٦٩) من القانون المدني أن المقصود من نظرية انتقاص العقد هو تجزئته في حالة ما إذا انصب على محل بعضه قابل لترتب أثر العقد عليه وبعضه ليس كذلك، وفكرة انتقاص العقد فكرة معروفة في الفقه الإسلامي يقرونها بكل صراحة ووضوح، فابن نجيم الحنفي يقول في هذا المعنى : إذا سمى للمهر ما يحل وما يحرم كأن تزوجها على عشرة دراهم ودن من

---

[٧٨]-مصطفى عبد الجواد ، مرجع سابق، ص٤٣٨.
[٧٩]-احمد أبو ستيت ، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد ، ج٢ ، ط١ ، د.ن ، د.سنة ، ص٢٦٩.

الخمر، فلها العشرة وبطل الخمر وهو الشق الباطل في العقد لعدم مشروعيته، وإذا جمع في البيع وقف وملك لا يسري الفساد إلى الملك فيبقى الشق صحيح في الملك ويبطل في الوقف، وإذا شرط الخيار في البيع أكثر من ثلاثة أيام فإنه يصح في الثلاثة ويبطل فيما زاد، ومنها الوصية فلو أوصى لأجنبي دورات فللأجنبي نصفها وبطلت بالنسبة للوارث[٨٠] ، فيجب إذن لإعمال الانتقاص أن يكون التصرف باطلا في شق منه فقط فإذا كان العقد كله باطلا فلا مجال للانتقاص ولا مجال أيضا لإعمال الانتقاص إذا كان العقد صحيحا، ومثال العقد الباطل في شق منه كعقد قسمة يرد على أعيان متعددة بعضها مملوك وبعضها موقوف، فتكون قسمة الموقوف باطلة وتبقى قسمة المملوك صحيحة [٨١].

إن الانتقاص كنظام قانوني، يستهدف تصحيح التصرفات القانونية المعيبة جزئيا، ويستلزم لإعماله توافر شروط معينة، وذكرنا فيما سبق شرط من شروط النظرية وهو أن يكون هناك بطلان بجزء من العقد أو شق من العقد حتى نتمكن من تطبيق النظرية باستبعاد هذا الشق الباطل وإبقاء الشق الصحيح، أما باقي شروط النظرية نصت عليها المادة (١٦٩) من القانون المدني الأردني فطبيعة الانتقاص القانونية وجوهر هذه النظرية يتطلب أولا شرط قابلية التصرف للانقسام والتجزئة، فإذا كان التصرف كذلك، أي قابلا للانقسام و التجزئة وكان الشق المتبقي منه صحيحا قابلا للوجود الذاتي المستقل انتقص من التصرف شقه الباطل وبقي من العقد الشق الصحيح والذي يجب أن يكون له الاستقلال الذاتي دون تغيير في تكييف العقد بقدر ما قد يكون هناك تغيير بكمية التصرف القانوني أي المتبقي من التصرف وهو الشق الصحيح في التصرف، أما الشرط الثاني فقد اشترط القانون المدني الأردني في ذات المادة السابقة تحديد العوض لكل شق في العقد، وهذا هو

[٨٠]-حسن علي ذنون ، النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام –أحكام الالتزام –إثبات الالتزام ، د.ن ، ١٩٧٦ ،ص١٢٨.
[٨١]-عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزامات مصادرالالتزام ، د.ن،١٣٩٤ه،ص٩٣.

المعيار الموضوعي الذي أعتنقه المشرع الأردني متأثر بذلك بالفقه الإسلامي، لذا سنعالج كل من هذين الشرطين في مبحث مستقل .

المبحث الأول: قابلية التصرف للانقسام.

المبحث الثاني: تحديد عوض لكل شق.

المطلب الأول

قابلية التصرف للانقسام

يفترض الانتقاص إمكانية الفصل بين الشق أو الجزء الباطل من التصرف وشقه الصحيح، بحيث يتحقق للشق الصحيح من التصرف الوجود الذاتي المستقل وينتج آثار التصرف الأصلي في حدود ما تبقى منه بعد إسقاط الجزء أو الشق الباطل، ومفاد ذلك أن تستمر الالتزامات القديمة على طبيعتها التعاقدية دون أن يعتريها تغيير، إلا أنه قد يصيب العقد تغيرا ليس من ناحية التكييف القانوني للعقد بل ممن ناحية القدر الكمي للعقد، وبذلك لا تتغير الطبيعة القانونية لهذه الالتزامات في حين يبطل العقد كله إذا تعذر الفصل بين شق التصرف الباطل وشقه الصحيح مثال ذلك بيع ورد على عدة أشياء بثمن إجمالي وكان بيع أحد هذه الأشياء باطلا، فيبطل البيع كله لعدم إمكانية تحديد ما يخص البيع الباطل من الثمن ولعدم قابلية التصرف للانقسام والتجزئة [٨٢].

ويترتب على ما سبق أنه إذا تعذر انقسام التصرف وتجزئته، على الرغم من كون العيب لا يلحق إلا شقا منه فقط، فلا يكون هناك مجال للانتقاص، وكذلك الأمر إذا أمكن تجزئة التصرف الباطل

---

[٨٢]-**حسام الدين كامل الاهواني ، مرجع سابق، ص١٨٥.**

جزئيا، إلى شق باطل وشق صحيح، ولكن تعذر قيام الشق الصحيح دون الشق الباطل، فلا انتقاص أيضا، وفي حالة ما إذا أمكن تجزئة التصرف الباطل جزئيا، وإسقاط شقه الباطل دون شقه الصحيح الذي يمكنه الوجود الذاتي المستقل عن الشق الباطل، ولكن ترتب على ذلك تغيير في آثار التصرف من حيث الكيف وليس الكم، أي تغيير التصرف وطبيعته القانونية، فلا نكون في الواقع أمام انتقاص بالمعنى الدقيق [٨٣].

"فالبطلان قابل للتجزؤ في نظر الفقهاء، فقد يكون العقد أو التصرف الواحد بعضه باطل وبعضه صحيح بالنسبة إلى جزء أو شق من التصرف القانوني، فلا مانع من تجزؤ التصرف هنا، فقد نص الفقهاء على أنه إذا جمع في النكاح بين امرأة تحل له وأخرى لا تحل فتزوجهما بعقد واحد، صح النكاح في حق من تحل له، وبطل في حق الأخرى، أما إذا كان البطلان في بعض غير معين ولا سبيل إلى تعيينه فإن البطلان يعم العقد بأكمله، وذلك كما لو جمع الرجل بين أختين في عقد زواج واحد، فإن كل واحدة منهما يصح زواجه منها على انفراد، وإنما الممنوع الجمع بين الأختين ومن في حكمها في هذه الحالة ينتفي الانتقاص لانعدام إمكانية الانقسام والتجزئة للعقد، ولا مجال لتصحيح العقد في واحدة بعينها، ولا فائدة لتصحيحه في واحدة غير معينة فيبطل العقد في حقهما، وذلك بخلاف ما لو تزوجهما بعقدين على التعاقب، فان العقد الثاني عندئذ يكون هو الباطل، إلا إذا نسي الأول منهما فيبطلان كلاهما أيضا لعدم المرجح، وعدم إمكان التنفيذ مع الجهالة "[٨٤].

فالمشرع الأردني وبحسب نص المادة (١٦٩) مدني أردني يسعى إلى إنقاذ ما يمكن إنقاذه دون الاصطدام بمبدأ أن التصرف الباطل لا ينتج أي أثر، فيقرر أن العقد إذا كان في شق منه باطلا ولم يمكن فصل الشق الآخر عنه بطل العقد كله ذلك أن العقد حينئذ يعتبر صفقة واحدة لا تتجزأ،

---

[٨٣]-إبراهيم الدسوقي أبو الليل ، مرجع سابق ، ص١٨٩.

[٨٤]-مصطفى احمد الزرقاء،الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي العام،الجزءالثاني،ط٧،مطبعة جامعة دمشق،١٩٦٣،ص٦٦١.

أما إذا كانت حصة كل شق معينة وكان بالإمكان فصل الشقين أحدهما عن الآخر فنكون أمام عقدين أحدهما باطل والآخر صحيح، ومثاله كما أن ينصب البيع على سيارة وبيت وخمر، ويكون ثمن كل منهم محددا وفيها ما هو حرام (الخمر) غير قابل للتعامل لعدم مشروعيته وكان التصرف قابل للتجزئة والانقسام، فيعتبر البيع باطلا بالنسبة لما هو غير قابل لحكم العقد أي ما كان غير مشروع (وهو الخمر في المثال) وصحيحا بالنسبة إلى الأشياء الأخرى [٨٥].

فدور الانتقاص وهدفه، يكمن في إسقاط الشق المعيب من التصرف والإبقاء على صحة الشق الصحيح منه، ولا يمكن إحداث هذا الفصل بين شقي التصرف، الباطل والصحيح، إلا إذا كان التصرف في ذاته، قابلا للانقسام، بحيث يكون للشق الصحيح المتبقي من التصرف، وجوده الذاتي المستقل، فالمناط في إعمال الانتقاص، هو بالشق الصحيح من التصرف وذلك بأن لا يكون قادرا على إنتاج نفس الآثار التي كان يرتبها التصرف الأصلي وإن اختلفت من حيث الكم وليس الكيف، بقدر ما نقص من التصرف، لأنه لا يترتب على الانتقاص تغيير في تكييف التصرف، بل تغيير في حجمه ومضمونه فقط، فوجود مثل هذا الشرط في التصرفات القانونية يضفي عليها نوع من المرونة في تنفيذ العقود وهذا يساعد على استقرار المعاملات القانونية بين المتعاقدين وهذا ما نصت عليه المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني، بمعنى آخر يجب أن يكون التصرف القانوني قابل للتجزئة والانقسام من ناحية موضوعية[٨٦] .

ولا يكفي لإعمال الانتقاص، أن يكون التصرف القانوني قابلا للانقسام والتجزئة بل يجب توافر هذا الشرط مع القابلية للانقسام من الناحية المادية ومن حيث الطبيعة القانونية، وعليه يقصد بقابلية التصرف للانقسام والتجزئة من الناحية المادية، أنه في حالة تعيب التصرف جزئيا أي شاب جزأ

---

[٨٥]-محمد شريف احمد، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، ط١، ١٩٩٩، ص١١٢.
[٨٦]-عادل حسن السيد ، مرجع سابق ، ص١١٢.

منه البطلان، نبحث هنا فيما إذا كان للشق الصحيح من التصرف وجود ذاتي مستقل أم لا، فإذا كانت الإجابة بالإيجاب كان التصرف قابلا للتجزئة والانقسام، والعكس من ذلك، لا يكون التصرف قابلا للتجزئة والانقسام إذا لم يكن للشق الصحيح من التصرف الوجود القانوني المستقل[٨٧].

فإذا ورد البيع على عدة أشياء، تبين هلاك إحداها قبل البيع، بطل البيع بالنسبة لما هلك وصح بباقي الأشياء، ولا شك هنا أن البيع الوارد على الأشياء المتبقية يكون من الناحية المادية قابلا للوجود وترتيب آثار في حدود هذه الأشياء، لذلك فإن قابلية التصرف القانوني أو عدم قابلته للانقسام ماديا يتوقف على طبيعة محل التصرف أو موضوعه وما إذا كان يقبل بطبيعته للانقسام أم لا يقبل[٨٨] ومثال ذلك أن يقع البيع على خمس سيارات وحدد ثمن كل منها وقبل أن يقع البيع هلكت سيارتين فهنا يبطل العقد بالنسبة للسيارتين ويبقى صحيحا ونافذا بالنسبة لثلاث سيارات المتبقية .

عليه فإن قابلية التصرف المعيب جزئيا للانقسام المادي أو الموضوعي شرط بديهي لإعمال الانتقاص، وبذلك يمتنع إعمال الانتقاص، إذا لم يتحقق ذلك بأن كان التصرف غير قابل للانقسام الموضوعي أو المادي، وعليه يكون التصرف القانوني غير قابل للانقسام المادي أو الموضوعي في حالة ما إذا كان أحد الالتزامات التي يرتبها التصرف القانوني، غير قابل للانقسام بسبب طبيعة المحل الذي يرد عليه الالتزام، فعدم القابلية للانقسام ترجع إلى طبيعة الأشياء دون تدخل من القانون أو الأنسان فإذا تم التأمين عن عدة مخاطر، مقابل قسط واحد تم حسابه إجماليا، دون تخصيص نصيب كل خطر ثم تبين بطلان أحد هذه المخاطر وتعذر في نفس الوقت، تحديد حصة هذا الخطر من القسط الإجمالي فهنا يصبح التأمين غير قابلا للانقسام من الناحية

٨٧-عبد العزيز مرسي حمود ، مرجع سابق ، ص٣٩٥.
٨٨-منذر الفضل ، مرجع سابق ، ص٢٤٧.

الموضوعية أو المادية، ويبطل كليا بسبب بطلان أحد المخاطر ومن ثم يتعذر إعمال الانتقاص لعدم قابلية التصرف للانقسام ترجع إلى طبيعة محل التصرف الذي لا يقبل الانقسام من الناحية المادية[89].

نفس الحل السابق، حيث يكون البطلان كليا ويمتنع إعمال الانتقاص بسبب عدم قابلية التصرف للانقسام من الناحية المادية في حالة ورود البيع على عدة أشياء وتعذر تحديد ما يخص الشيء الباطل من الثمن، ويتحقق أيضا عدم القابلية للانقسام من الناحية المادية ومن ثم يتعذر إعمال الانقسام ويكون البطلان هنا كليا، بالنسبة للتصرفات القانونية المركبة كالهبات والوصايا المشتركة التي تتم بتصرف واحد وفي سند أو محرر وكان أحد الموهوب لهم عديم التمييز وتعذر إفراز نصيبه من محل الهبة[90].

ويشترط أيضا لإعمال الانتقاص بالإضافة إلى قابلية التصرف للانقسام والتجزئة من الناحية الموضوعية والمادية، أن يكون كذلك من حيث طبيعة القانونية ومن ثم يتعذر انتقاص بعض التصرفات القانونية المعيبة جزئيا، على الرغم من قابلية هذه التصرفات للانقسام المادي أو الموضوعي وذلك لعدم قابليتها للانقسام من الناحية القانونية، فهذه التصرفات يترتب على إسقاط الشق المعيب فيها، الإخلال بتوازن التصرف ووجوده ومن ثم فهذه التصرفات أما أن توجد كاملة أو تبطل كلية، فالطبيعة القانونية لهذه التصرفات تحول دون وجودها جزئيا [91].

ومن هذه التصرفات التي لا تقبل طبيعتها القانونية الانقسام والتجزئة ومن ثم يتعذر انقاصها، القسمة والصلح والمقايضة، فإذا بطل عقد القسمة بالنسبة لأحد المتقاسمين، كما لو كان غير مميز ولم يمثله نائبه القانوني، استوجب ذلك بطلان العقد بالنسبة لسائر المتقاسمين، إذ لا يتصور أن

---

[89]-إبراهيم الدسوقي،أبوالليل ، مرجع سابق، ص١٩٦.
[90]-إبراهيم الدسوقي أبوالليل ، المرجع نفسه ، ص١٩٧.
[91]-عبدالعزيز مرسي حمود ، مرجع سابق، ص٣٩٨.

يكون عقد القسمة باطلا بالنسبة لبعض أطرافه، فيبطل في شقه المتعلق بهم ويكون صحيحا منتجا لآثاره بالنسبة للباقين، فهذه التجزئة لا يقبلها عقد القسمة بل تتنافر مع طبيعته التي تفرض الصحة المطلقة بالنسبة لسائر أطرافه [٩٢].

نفس الوضع بالنسبة لعقد الصلح، فالطبيعة القانونية لعقد الصلح لا تقبل التجزئة، فإذا تم التصالح على عدة منازعات أو بين عدة أشخاص متنازعين ثم تبين بطلان الصلح بالنسبة لأحد هذه المنازعات أو أحد المتنازعين أي بطل الصلح في شق منه فقط، فلا يمكن انقاص هذا الشق المعيب من الصلح لأن طبيعة الصلح تفرض البطلان الكامل في حالة البطلان الجزئي، ما لم يتبين من عبارات العقد أو من الظروف المحيطة بالتعاقد أن المتصالحين قد اتفقوا على أن أجزاء العقد تكون مستقلة بعضها البعض، وتتحقق أيضا عدم القابلية للانقسام بسبب الطبيعة القانونية للتصرف في عقد المقايضة، فالعقد في هذه الحالات يعد وفقا لأحكام القضاء كلا غير قابل للانقسام، فلا يمكن اعتباره صحيحا ومشروعا بالنسبة لأحد طرفيه وباطلا بالنسبة للطرف الأخر، فلا يقبل البطلان جزء أو شق من العقد وبالتالي لا يكون محلا للانتقاص [٩٣]

وأخيرا إذا لم يكن العقد قابلا لانقسام ترتب على ذلك بطلان جزء منه بطلان العقد بأكمله، وفي هذه الحالة لا يكون هناك محل للانتقاص بل للتحول إذا توافرت شروطه، فمثلا إذا اقترن عقد هبه بشرط غير مشروع ولم يكن هو الباعث على التعاقد، فإن العقد في هذه الحالة ينتقص ببطلان هذا الشرط وحده، أما إذا تبين أن هذا الشرط كان هو الباعث على الهبة، فإن العقد لا ينتقص بل يبطل بأكمله ويتحول إلى عقد اخر إذا استجمع شروط هذا العقد الأخير. وعبء إثبات عدم قابلية

[٩٢]-عادل حسن علي السيد، مرجع سابق، ص١١٤.
[٩٣]-إبراهيم الدسوقي أبوالليل ، مرجع سابق، ص١٩٨.

العقد للانقسام، وبالتالي بطلانه بأكمله تبعا لبطلان شق منه، يكون على مدعي البطلان[94]،غير أن المشرع الأردني لم يأخذ بشرط الدافع إلى التعاقد ولم ينص على نظرية تحول العقد ضمن نصوص القانون مثل القانون المصري وغيرها من القوانين العربية الأخرى كما تم ذكره سابقا، ويلاحظ أن المشرع الأردني قد استخدم عبارة " الشق " ولم يستخدم عبارة " الشرط،، ولا شك أن عبارة " الشق" اشمل وأوسع من كلمة الشرط " [95].

عليه ومن خلال ما تم إبداؤه من ملاحظات حول شرط قابلية التصرف القانوني للانقسام والتجزئة، يلاحظ أن هذا الشرط يعد أساس وجوهر نظرية انتقاص العقد، بحيث لا يمكن إعمال تلك النظرية إذا لم يكن التصرف القانوني قابلا للانقسام من الناحية المادية والقانونية، وقد جاء نص المادة (١٦٩) مدني أردني واضحا بخصوص ذلك الشرط، بحيث اشترط أن يكون البطلان في شق من العقد وأن يكون محل العقد محددا بحيث يسهل عملية الانقسام ومن ثم انتقاص الشق الباطل من العقد .

٩٤-.أنور سلطان ،الموجز في مصادر الالتزام ، مرجع سابق، ص٢٠٠
٩٥-مصطفى عبد الجواد، مرجع سابق،ص٤٣٨.

المطلب الثاني

تحديد العوض لكل شق

تناولت المادة (١٦٩) مدني أردني الشرط الثاني وهو تحديد العوض لكل شق بالعقد بشكل واضح حيث نصت "١-إذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي .٢-وإذا كان العقد في شق منه موقوفا، توقف في الموقوف على الإجازة فإذا أجيز نفذ العقد كله، وأن لم يجز بطل في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته." فقد عالجت المادة السابقة صورتين الأولى : أن يبيع شخص بعقد واحد حرا وعبدا أو شاة ذكية وأخرى ميتة، والثانية : أن يبيع شخص بعقد واحد عبدا يملكه وعبدا لا يملكه أو أن يبيع أحد الشركين كل الدار المشتركة بينهما دون أن يكون نائبا عن الآخر في بيع نصيبه، ففي الصورة الأولى خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه، فعند أبي حنيفة يبطل العقد فيهما كليا وعند الصاحبين يجب أن يبين ثمن كل واحد منهما أي تحديد العوض لكل شق في العقد، فإذا حدد حصة كل شق جاز في الشق الصحيح وإلا فلا . فبالنسبة لأبي حنيفة تعتبر صفقة متحدة فلا يمكن وصفها بالصحة والفساد فتبطل وهذا لأن الحر والميتة لا يدخلان في العقد لعدم شرطه وهو المالية، فيكون قبول العقد في الحر والميته شرطا لجواز العقد في العبد والذكية فيبطل،وعندها إذا بين ثمن كل واحد منهما صار صفقتين فيتقدر الفساد بقدر المفسد بخلاف ما إذا لم يحدد لكل شق في العقد ثمنا لأنه يبقى بيعا بالحصة ابتداء وهو لا يجوز[٩٦].

[٩٦]-جمال عبد الغني مدغمش ، شرح القانون المدني ،دار الياقوت ط١ ، عمان الأردن ، ٢٠٠١ ، ص٢٥٥.

أما الصورة الثانية خلاف بين أبي حنيفة وصاحبيه من ناحية وزفر من ناحية أخرى، فعند زفر لا يصح لان محل العقد مجموع، ولا يتصور ذلك لانتفاء المحلية في شق منه، وقد جعل فيه شرطا لصحة العقد في الشق الآخر فيفسد كما هو الشأن في الصورة الأولى، والعقد فيما يخص ملك فهو نافذ، وفيما يخص ملك الغير موقوف على الإجازة فإذا أجيز نفذ العقد بأكمله أما إذا لم يجز بطل شق العقد الموقوف وجاز في الشق النافذ، والفرق بين الصورتين عند أبي حنيفة مطلقا، أما عند صاحبيه إذا لم يفصل الثمن، أنه في الصورة الثانية يدخل الشق الذي وقف العقد فيه في العقد ثم ينتقص في حقه فينقسم الثمن عليهما حالة البقاء وهو غير مفسد أما الصورة الأولى فلا يدخل الشق الذي بطل العقد فيه، فلو أجيز البيع فيما ضم إليه لكان بيعا بالحصة ابتداء فلا يجوز لجهالة الثمن عند العقد [٩٧]، فشرط تحديد الثمن عند صاحبي أبي حنيفة شرط أساسي لإعمال نظرية الانتقاص.

فقد أخذ المشرع الأردني برأي صاحبي أبي حنيفة كما تم ذكره سابقا، في حالة بطلان شق من العقد الباطل وبقاء الشق الصحيح، أو في حالة توقف النفاذ في شق العقد الموقوف ونفاذ الشق الآخر، متأثرا بالفقه الإسلامي وقد أخذ بالمعيار موضوعي، بخلاف القوانين الأخرى فقد أخذت بالمعيار الذاتي، فبحسب التشريع الأردني ونص المادة السابقة فلابد من تحديد العوض لكل شق من العقد ليتسنى للقاضي تطبيق النظرية ومعرفة حصة كل شق من العقد [٩٨].

مما تقدم يلاحظ أن المشرع الأردني اشترط لإعمال تلك النظرية شرطا لم تأخذ به القوانين العربية، متأثرا بذلك بالفقه الحنفي إلا وهو تحديد العوض لكل شق، فإذا اشترى شخص حصانا وعربة بعقد واحد دون تحديد عوض كل منهما، ثم تبن أن الحصان كان قد نفق وقت العقد، فإن العقد يبطل

---

[٩٧]-جمال عبدالغنيم دغمش، مرجع سابق،ص٢٥٦.

[٩٨]-عدنان السرحان ونور يخاطر،مرجع سابق،ص٢٠٨.انظر أيضا صبري خاطر،النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، مطبعة البحرين،٢٠٠٩،ص١٤٣.

كله ولا ينتج أثرا لا فيما يتعلق بالحصان ولا فيما يتعلق بالعربة، على عكس لو تحدد عوض كل من العربة والحصان فان العقد يبطل بمقدار العوض المحدد بالعقد لكل منهما، إلا أن اغلب القوانين العربية أخذت بهذا الحكم وهو بطلان العقد برمته إذا كان العقد جملة واحدة ولكنها لم ترجع سبب ذلك إلى شرط عدم تحديد العوض لكل شق في العقد وإنما أرجعت السبب لعدم قابلية العقد للانفصال أو الانقسام[99].

وبحسب رأي الباحثة فقد أصاب المشرع الأردني بوضع مثل هذا الشرط لإعمال نظرية انتقاص العقد بعكس القوانين الأخرى والتي اشترطت شرطا مختلفا تماما، كاشتراط أن لا يكون الشرط الذي وقع باطلا هو الشرط الدافع للتعاقد وهذا ما أخذ به القانون المصري والكويتي والسوري وغيرها من القوانين العربية الأخرى، فإن تحديد عوض لكل شق في العقد يسهل على طرفي العقد معرفة حقوقهما ويسهل على القاضي إعمال تلك النظرية محددا بذلك عوض كل من الشق الباطل والشق الصحيح بالعقد، فهنا تظهر أهمية نظرية انتقاص العقد باستقرار المعاملات بين أطراف العقد وتقييد نطاق البطلان الكامل للعقد وحصره بالشق الباطل مع تحديد العوض المنتقص من العقد.

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في قرارها "......٢-إذا كانت اتفاقية البيع باطلة لبطلان شق منها والمتعلق ببيع السيارات لأنه لا يجوز بيعها بدون تسجيل وأن الاتفاقية لم تحدد ثمنا لكل من المكتب والسيارات المباعة حيث تم البيع كصفقة واحدة وأن بيع المكتب لم يتم بالطريق القانوني بموافقة لجنة السير الفرعية التي أصدرته فان عقد البيع بشقيه يعتبر باطلا وفقا للمادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني "[100].

---

[99] -سليمان مرقس،الوافيف يشرح القانون المدني في الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة ،الجزء٢،ط٤،الناشر مطبعة السلام،١٩٨٧،ص٤٥٢.

[100] -قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (١٩٩٧/١٦٥٤) ،تمييزحقوق، منشورات عدالة.

إلا أن المشرع الأردني في المادة (١/١٦٤) من القانون المدني الأردني كان قد تبنى حلا مختلفا فيما يتعلق بالبطلان الذي لا يطال العقد بأكمله وإنما شرطا من شروطه فقط كما في عقد البيع الذي يتضمن شرطا بمنع المشتري من التصرف في المبيع، إذ يعتبر الشرط لاغيا في هذه الحالة والعقد صحيحا إلا إذا كان الشرط هو الدافع إلى التعاقد فيبطل عندها العقد بكل ما فيه، والواضح أن المشرع الأردني يتبنى في هذا المجال معيارا شخصيا يتمثل بإرادة المتعاقدين وقصدهما من وراء هذا الشرط، لا معيارا موضوعيا كما في المادة (١/١٦٩) من القانون المدني [١٠١]وهذه هي الحالة التي وجدتها للمشرع الأردني يأخذ بها بالمعيار الذاتي أو الشخصي وهو البحث في نية وإرادة أطراف العقد بدلا من المعيار الموضوعي.

المبحث الثاني

أثار تطبيق نظرية انتقاص العقد.

ويتمثل آثر البطلان، باعتباره وسيلة عن انعدام العقد، في حيلولة بين العقد وبين إنشاء الحقوق والالتزامات التي كانت ستنشأ عنه لو أن كان صحيحا، ومع ذلك فالبطلان قد لا يلحق العقد بأكمله، وإنما يقتصر على جزء أو شق منه، ويرتب أثر فقط بالنسبة للشق الصحيح [١٠٢]وهذا ما يسمى بنظرية انتقاص العقد.

لقد تم فيما سبق بيان شروط إعمال الانتقاص بحسب المشرع الأردني، وأنه يشترط لإعماله أن يكون التصرف القانوني باطلا في جزء منه فقط، وأن يكون التصرف القانوني قابلا للتجزئة

[١٠١]-أمين دواس ، مرجع سابق، ص١٢٧.
[١٠٢]-حمدي عبدالرحمن وسهير منتصر، مرجع سابق،ص١٩٢.

والانقسام أي يمكن الفصل بين الشق الباطل والشق الصحيح وأضاف المشرع أيضا شرط تحديد عوض لكل شق .

فإذا وقع تصرف ما وكان التصرف باطلا في شق منه وتبين أن هذا التصرف وحدة واحد لا يتجزأ وغير قابل للانقسام على سبيل المثال، فإن بطلان الشق يعم التصرف كله ويبطله بمجموعه، أما إذا تبين أن لا تلازم ولا ارتباط بين الشق الباطل وبين بقية أجزاء العقد فإن البطلان ينحصر في هذا الشق وحده ويصح العقد في الباقي [١٠٣].

وقد عالج المشرع الأردني في المادة (١٦٩) من القانون المدني صورتين لنظرية انتقاص العقد،وقد تناولت هاتين الصورتين ضمن هذا مبحث تحت عنوان آثار نظرية انتقاص العقد، تناول في المطلب الأول حالة بطلان شق من العقد وفي المطلب الثاني عدم إجازة الشق الموقوف من العقد..

[١٠٣]-عبد العزيز اللصاصمة،مرجع سابق،ص١٣٩.

المطلب الأول

بطلان شق من العقد.

عالجت المادة (١٦٨) من القانون المدني الأردني العقد الباطل، فالبطلان نظام قانوني مؤاده اعتبار العقد أو التصرف القانوني بشكل عام غير قائم وأنه لم يقم ابدأ،وذلك بسبب اختلال تكوينه، فالتصرف الباطل يعتبر أنه لم يقم، نتيجة عدم توافر أحد أركانه أو اختلال هذا الركن اختلالا أدى إلى انهياره [١٠٤].

فمن حالات العقد الباطل بحسب التشريع الأردني عدم توافر ركن من أركان العقد كانعدام التراضي بسبب انعدام الإرادة مطلقا، كما في عقد المجنون والصغير غير مميز أو بسبب انعدام المحل وقد ترجع إلى سبب عدم توافر الشكلية التي يتطلبها القانون، أو لمخالفة العقد للنظام العام والآداب، وأخيرا إذا وجد نص بالقانون يقضي بالبطلان في حالات خاصة كما في حالة عدم تحديد مدة في الوعد بالتعاقد حيث يترتب عليه بطلان عقد الوعد[١٠٥]وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في قرارها " يعتبر باطلا بيع عقار بعقد جرى تنظيمه خارج دائرة التسجيل، وإن مثل هذا العقد لا يرتب أثرا عملا بالمادة (١٦٨) من القانون المدني، ويعيد طرفيه إلى ما كانا عليه قبل التعاقد وله الحق في أجر المثل من تاريخ المطالبة القضائية حسب ما استقر عليه الاجتهاد ...."[١٠٦]، حيث يتبين من هذا القرار أنه في حالة عدم توفر الشكلية التي يتطلبها القانون وهي في القرار السابق عدم تسجيل بيع العقار لدى دائرة التسجيل يجعل من العقد المتعقد عقدا باطلا لا يرتب أي أثر قانوني وكأن العقد لم ينعقد أصلا ويعاد الأمر إلى ما كان عليه قبل الانعقاد .

---

[١٠٤]-أنور سلطان ، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني ، مرجع سابق ، ص١٤٠.

[١٠٥]-عدنان السرحان و نوري خاطر ، مرجع سابق ، ص٢٠٢.

[١٠٦]-قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (١٩٩٠/١١٦١) ، تمييز حقوق ، منشورات عدالة . انظر أيضا قرار رقم (١٩٨٦/٨٥٠) ، تمييز حقوق ، منشورات عدالة .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ١٦٩ من القانون المدني الأردني " ١-إذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله، إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيا بالباقي...... " يتضح أن النص يفرق بين حالتين: الأولى وفيها لا يتم تحديد المقابل لكل شق على حدة، والثانية التي يكون فيها العوض محددا بالنسبة لكل جزء من جزئي العقد. ففي الحالة الأولى كما لو تم – بموجب عقد عرفي – بيع سيارة وثلاجة بثمن إجمالي فعندها يكون العقد كله باطلا لمجرد تخلف ركن التسجيل فيما يتعلق بذلك الجزء من العقد الوارد على السيارة، ويعود سبب البطلان العقد كله في هذه الحالة إلى عدم بيان مقدار العوض الخاص بكل جزء من جزئي العقد [١٠٧]، وهذا ما تم بيانه سابقا، تحديد العوض لكل شق بالعقد حيث يعتبر شرطا هاما لإعمال نظرية انتقاص العقد فرضته نص المادة ١٦٩ مدني أردني .

أما إذا كان كل العوض بالنسبة للشق الباطل محددا فعندها يبطل العقد في هذا الشق ويبقى صحيحا في الشق الأخر، ومثال ذلك أن يشتري شخص بقرة وشاه بثمن قدره خمسمائة دينار للبقرة ومائة دينار للشاة، ثم يتبن أن الشاة قد ماتت قبل العقد فعندها يكون العقد في شقه الخاص بالبقرة صحيحا، ويكون باطلا بخصوص الشق الآخر الوارد على الشاة [١٠٨].

وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في قرارها " ١-يستفاد من المادة (١/١٦٩) من القانون المدني نجد أنها نصت على أنه اذا كان العقد في شق منه باطلا بطل العقد كله إلا إذا كانت حصة كل شق معينة فإنه يبطل في الشق الباطل ويبقى صحيحا في الباقي .٢-إذا كانت اتفاقية بيع السيارة المبرمة بين موروث المميزين والمميز ضده والموقعة منهما فإن هذه الاتفاقية هي من العقود المختلطة والتي تتضمن شقين اثنين هما عقد بيع السيارة الهونداي سالفة الإشارة

[١٠٧]-أمين دواس ، مرجع سابق ،ص١٢٥.
[١٠٨]-أمين دواس،المرجع نفسه ،ص١٢٦.

إليها وعقد إجارة تلك السيارة، وحيث أن عقود بيع المركبات لها شكليات معينة ومحددة وهي التسجيل لدى دائرة ترخيص السواقين والمركبات حتى يتم نفاذها وفق المادة (٧) من قانون السير وبخلاف ذلك يعتبر عقد البيع خارج دائرة الترخيص باطلا وعليه فإن عقد بيع السيارة الهونداي يعتبر باطلا تطبيقا للمادة سالفة الذكر أما الشق الثاني من الاتفاقية وهو عقد إجارة المركبة فيعتبر عقدا صحيحا عملا بالمادة (١/١٦٩) من القانون المدني الأردني " [١٠٩]وكذلك في قرار آخر لها " نصت المادة (٤/١٣) من قانون نقابة المحامين الأردنيين بصيغتها المعدلة بالقانون رقم (٥١) لسنة ١٩٨٥ على عدم جواز قبول المحامي الوكالة بنفسه أو بواسطة محام آخر في دعوى كانت معروضة عليه عندما كان يشغل منصب القضاء، أو قبول الوكالة في أي قضية متفرعة أو ناشئة عن تلك الدعوى ويعتبر هذا النص القانوني نصا آمرا لا يجوز مخالفته ويترتب على مخالفته البطلان وللمحكمة إثارته من تلقاء نفسها ولو لم يأت أحد الخصوم على ذكره باعتباره من مقتضيات النظام العام وعليه وطالما أن القضية كانت قد عرضت على القاضي السيد نايف سليمان وأصدر فيها قرارا بوقف تنفيذ سندات التأمين محل المطالبة الرئيسية في الدعوى الأصلية وهو أحد الوكلاء في القضية وقد كان يحضر بنفسه دون الاشتراك مع أحد من المحامين الآخرين المدونة أسمائهم في الوكالة،وقد تضمنت جلسات المحاكمة التي حضرها الأستاذ نايف سليمان فيها إجراءات جوهرية تؤثر في مسار الدعوى ومنها قبول النقض وحلف الخبير اليمين القانونية ولما كانت الوكالة الخاصة الموقعة من المدعي للمحامين الأستاذ نايف سليمان باطلة بشقها المتعلق فيه، ولا يطول هذا البطلان وكالة باقي المحامين عملا بالمادة (١/١٦٩) من القانون المدني وعليه

---

[١٠٩]-**قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (٢٠٠٦/٧١٤) ، تمييز حقوق ، منشورات عدالة .**

فإن ما يترتب على ذلك بطلان كافة الإجراءات أمام محكمة الاستئناف التي مثل فيها المحامي نايف سليمان ويتعين تبليغ باقي المحامين من الوكلاء عن المدعي " [١١٠].

فبطلان جزء من العقد يتمثل في اختلال ركن من أركان العقد بحيث جعله من عدم اشرط أن يقوم هذا الشق قابل للانقسام المادي والقانوني مع تحديد حصة كل شق من العقد، فلا يترتب هنا البطلان الكلي للتصرف بل الجزء الباطل منه مع بقاء الجزء الصحيح وذلك تطبيقا للنص المادة (١٦٩).

المطلب الثاني

عدم إجازة الشق الموقوف من العقد

يطلق على العقد الصحيح الذي استجمع أركانه وأختلت أحد شروطه بالعقد الموقوف، لأنه عقد قائم موجود لكنه غير نافذ، فقد نصت المادة (١٧١) مدني أردني على أنه " يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر من فضولي في مال غيره أو مالك في مال له تعلق به حق الغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان تصرفا دائرا بين النفع والضرر أو من مكره أو إذا نص القانون على ذلك"، حيث حصر المشرع الأردني أحكام العقد الموقوف على حالات معينة هي : صدور تصرف من فضولي في مال غيره أو من مالك في مال له تعلق به حق للغير أو من ناقص الأهلية في ماله وكان دائرا بين النفع والضرر أو للمكره أو إذا نص القانون على ذلك[١١١].

---

[١١٠]-محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (١٩٩٨/١١٢٥) ،تمييز حقوق،منشورات عدالة.
[١١١]-صبري خاطر، مرجع سابق،ص١٤٩.

فقد أخذ المشرع الأردني بنظرية العقد الموقوف لكنه لم يتوسع بها، وتعني هذه النظرية أن العقد ينشأ بتوافق الإرادتين إلا أنه لا ينتج أي أثر من آثاره مالم يتقرر مصيره إما بإجازته فينقلب إلى عقد سليم ينتج آثاره بصورة طبيعية وإما أن ينقض فيزول وكأنه لم يكون [١١٢].

فالأصل في العقد الصحيح، الذي يكون مشروعا في أصله ووصفه، أن يكون فوريا مرتبا لآثاره في الحال ما لم يوجد ما يدعو لوقف نفاذه، والعقد الموقوف باعتباره صحيح يكون له وجود مادي ووجود قانوني، ولكن آثاره لا تترتب عليه مما يقربه من هذه الناحية من العقد الباطل، ولكن ولان آثار هذا العقد ليست معدومة وإنما موقوفة فإنه يكون عقدا صحيحا وبمجرد إجازته من قبل من يملك الإجازة تترتب عليه آثاره أما إذا تخلفت عنه الإجازة انعدم العقد واختلط بالعقد الباطل وصار باطلا مثله[١١٣].

فالفضولي الذي يبرم العقد لمصلحة غيره لا يملك ولاية التصرف في محل العقد فيكون تصرفه موقوفا على إجازة المالك، أما إذا كان الشخص الذي يتصرف في ملك غيره كنائب عنه مخولا بذلك فلا يكون تصرفه موقوفا إلا إذا تجاوز النائب حدود نيابته أو كان مفوضا تفويضا غير مصدق أوقد تم عزله[١١٤]،وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في قرارها باعتبار عقد الإيجار الذي يوقعه أحد الشركاء موقوفا على إجازة باقي الشركاء كعقد الفضولي وفق مقتضيات المادة (١٧١) مدني أردني[١١٥].

كذلك الأمر بانعدام الولاية على نوع من التصرف، كما لو أبرم من شخص ناقص الأهلية لصغر أوعته أو غفلة أوسفه وكان التصرف دائرا بين النفع والضرر، كان العقد موقوفا على إجازة الولي

---

[١١٢]-صبري خاطر،مرجع سابق ص١٤٨.
[١١٣]-أمين دواس ، مرجع سابق ، ص١٣٨.
[١١٤]-أمين دواس،المرجع نفسه،ص١٣٩.
[١١٥]-قرار محكمة التمييز الموقرة رقم (١٩٩٩/٥٣٣) تمييز حقوق ،منشورات عدالة.

أو الوصي أو على إجازة ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته، وتنعدم الولاية على نوع التصرف بحسب قول الإمام (زفر) من الأحناف، وبه أخذ القانون الأردني في حالة الإكراه، فالمكره تعد إرادته بحسب هذا الرأي ناقصة كإرادة ناقص الأهلية وعلى ذلك ينعقد العقد موقوفا على إجازة المكره بعد زوال الإكراه أو إجازة الورثة بعد وفاته، وأخيرا أوجد المشرع الأردني من باب الاحتياط أن يضيف إلى هذه الحالات، حالة ما إذا ورد في القانون نص يجعل العقد موقوفا عموما أو عقدا ما موقوفا في حالة أخرى غير ما ورد في المادة (١٧١) مدني أردني، مثل بيع المريض مرض الموت، حيث يكون موقوفا على إجازة الورثة أو الدائنين بحسب الأحوال التي أشارت إليها نص المادة (٥٤٤) مدني اردني، والوصية فيما إذا زادت عن حد الايصاء الشرعي فإنها تعتبر موقوفة على إجازة الورثة[١١٦].

فالعقد الموقوف يمر بمرحلتين الأولى مرحلة ما قبل الإجازة، فحكم العقد الموقوف مهما كان سبب التوقف، يكون عقدا صحيحا إلا أنه لا ينفذ لأنه في مرحلة سبات منتظرا الإجازة لكي ينفذ، والمرحلة الثانية مرحلة عدم حصول الإجازة، ففي هذه الحالة يصبح العقد باطلا ولا يرتب أي آثار قانونية [١١٧]، وهذا ما جاء بقرار لمحكمة التمييز الأردنية الموقرة " أن بيع الوكيل المعزول هو بمثابة بيع الفضولي، وبيع الفضولي لا يقع باطلا بل موقوفا عملا بأحكام المادة (١٧١) من القانون المدني الأردني، والمالك هو وحده صاحب الحق في ترتيب البطلان على هذا العقد بعدم إجازته عملا بأحكام المادة (١٧٥) من القانون المدني وليس للفضولي ولا للمشتري حق في الملك .ولا ينتصب المدعى عليه الوكيل ببيع الأرض الذي عزل وكالته قبل البيع ولا مشتري الأرض من الوكيل المعزول، خصمين للمدعي (الوكيل بذات قطعة الأرض) من حيث سبب البطلان لأن بيع

---

[١١٦]-عدنان السرحان و نوري خاطر ، مرجع سابق ، ص ٢١٨.
[١١٧]-منذر الفضل، مرجع سابق،ص٢٣٥.

الوكيل هو بمثابة بيع الفضولي وللمالك وحده الحق في ترتيب البطلان "[١١٨]، وفي قرار آخر لها " لا يعتبر المؤجر الذي يملك نصف العقار مالكا للتصرف فيما يؤجره ويعتبر تصرفه تصرف فضولي يتوقف نفاذه على إجازة من قبل صاحب الحق عملا بأحكام المادة (١٧١) من القانون المدني فإذا أقره المالك في تصرفه فتسري بشأنه أحكام الوكالة وفقا لأحكام المادة (٣٠٢) من ذات القانون ويترتب على عدم إجازة المالك لتصرف الفضولي بطلان التصرف ويكون عقد الإيجار المبرم بين شقيق المالكة والمستأجرة باطلا ولا يرتب أي أثر عملا بأحكام المادة (١٦٨) من ذات القانون وتغدو يد المستأجرين على العقار يدا غير مشروعة يتوجب معها الحكم بمنعه من معارضة المدعية بالعقار المؤجر "[١١٩].

فالعقد الموقوف في الفقه الحنفي يعرف بأنه مرتبة من مراتب العقد الصحيح، فهو ليس بعقد باطل ولا بعقد فاسد بل هو قسم من أقسام العقود الصحيحة وهو من مراتب الصحة يقع في أدناها ويليه في القوة العقد النافذ فالعقد اللازم[١٢٠].

فإجازة العقد تكون إما من المالك أو لمن تعلق له حق في المعقود عليه أو للولي أو للوصي أو ناقص الأهلية بعد اكتمال أهليته أو للمكره بعد زوال الإكراه أو لمن يخوله القانون ذلك وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٢) مدني أردني، فيشترط بالإجازة أولا : قبول التصرف للإجازة وقت صدوره بألا يكون باطلا، فلو صدر من ناقص الأهلية التصرف لا يملكه وليه كان التصرف باطلا فلا تلحقه الإجازة، ثانيا: وجود أطراف التصرف الثلاثة وقت صدور الإجازة كالفضولي والمشتري والمالك، ثالثا: بقاء الشيء محل التصرف حتى وقت الإجازة، رابعا: قيام بدل لو كان عينا كالعوض في المقايضة مع ملاحظة أن المثليات لا تهلك وأخيرا : أن يكون التصرف مجيز وقت

---

[١١٨]-محكمة التميز الأردنية الموقرة رقم (١٩٨٥/١٣٠) ،تمييز حقوق، منشورات عدالة. انظر أيضا قرار رقم(١٩٩٣/٣٣٦)،تمييز حقوق،منشورات عدالة .

[١١٩]-قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (١٩٩٥/٤٤٥) ،تمييز حقوق ، منشورات عدالة.

[١٢٠]-منذرالفضل، مرجع سابق، ص٢٣٤

صدوره ووقت الإجازة، وقد تكون الإجازة بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة، ويعتبر السكوت إجازة إذا دل على الرضا عرفا وهذا ما نصت عليه المادة (١٧٣) مدني أردني[١٢١]، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية الموقرة في قراراها " إن قناعة محكمة الموضوع بنا لها من صلاحية في تقدير البينة بأن المدعيتين أجازتا دلالة عقد الإيجار المنعقد من فضولي عملا بأحكام المادة (١٧١) من القانون المدني الأردني، وحيث إن الإجازة تكون بالفعل أو بالقول أو بأي لفظ يدل عليها صراحة أو دلالة عملا بأحكام المادة (١٧٣) مدني أردني [١٢٢].

فقد عالجت نص المادة (١٦٩) صورتين للانتقاص- كما تم توضيحه -، وما يهمنا هنا الصورة الثانية وهي حالة وقف شق من العقد حيث نصت المادة السابقة في فقرتها الثانية "...٢-وإذا كان العقد في شق منه موقوفا، توقف في الموقوف على الإجازة، فإن أجيز نفذ العقد كله وإن لم يجز بطل العقد في هذا الشق فقط بحصته من العوض وبقي في النافذ بحصته " فلو باع شخص ملكه وملك غيره في عقد واحد مع بيان عوض كل منهما فينفذ العقد في ملكه ويبقى العقد موقوفا في ملك غيره فإن أجيز نفذ العقد بأكمله وإن لم يجز بطل العقد في الشق الموقوف فقط بقدر حصته المحددة بالعقد واصبح هذا الشق معدوما ليس له أي اثر وهذا ما اخذ به أبي حنيفة وصحاباه، فقد تأثر المشرع الأردني بالفقه الإسلامي بخصوص تلك النظرية [١٢٣]،وقد جاء قرار محكمة التمييز الأردنية الموقرة مؤكدا لنص المادة (١٦٩) حيث جاء فيه " يستفاد من نصوص الوكالة العامة المتضمنة (... وكلت وفوضت وأقمت نفسي... لينوب عني بالإشراف والمناظرة والإدارة على جميع أموالي المنقولة وغير المنقولة... ولوكيلي الحق في بيعها وفراغها والتنازل عنها ويقبض الثمن وفي الرهن وفكه...) أن للوكيل الحق برهن أي قطعة أرض تخص الموكل سواء أكان الرهن

---

[١٢١]-أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص ١٤٧.

[١٢٢]-محكمة التمييز الأردنية الموقرة رقم (١٩٩٣/١٢٥٣) ،تمييز حقوق، منشورات عدالة. انظر أيضا قرار رقم(١٩٩٢/٢٨٧)،تمييز حقوق، منشورات عدالة . انظر أيضا قرار رقم(١٩٨١/٦٤٥)،تمييز حقوق، منشورات عدالة .

[١٢٣]-عدنان السرحان ونوري خاطر،مرجع سابق،ص٢٠٨

لصالح الوكيل أو أي شخص آخر، ولأن النص جاء مطلقا وغير مقيد بشرط ويجري على إطلاقه، وعليه فإن رهن الوكيل إحدى عقارات الموكل تأمينا لدين شخص آخر تصرف صحيح في حدود وكالته، إلا أنه ليس للوكيل بموجب هذه الوكالة التوقيع عن الموكل بصفته كفيلا لدين الشركة المقترضة، إذ يرد في الوكالة ما يجيز للوكيل أن يكفل الغير بالنيابة عنه ويعتبر عقد القرض باطلا بالنسبة للكفالة وصحيحا في الشق المتعلق بالرهن عملا بالمادة (١٦٩) من القانون المدني، وبالتالي يكون بيع الأرض المرهونة لتمكين المرتهن من استيفاء دينه من ثمن الأرض متفقا وحكم القانون وضع الأموال غير المنقولة تأمينا للدين ....." [١٢٤].

وبناءا على ما تقدم يلاحظ أن أغلب التشريعات لم تعرف العقد الموقوف كالقانون المصري وغيره من القوانين العربية، حيث إن المشرع الأردني هو التشريع الوحيد الذي عالج نظرية الانتقاص في حالة وقف شق من العقد، فقد أوجد المشرع حلا قد يقع به المتعاقدين في ما إذا كان هناك شق من العقد موقوفا على الإجازة ولم يجز هذا الشق من العقد، ففي هذه الحالة لم يقم المشرع الأردني بالحكم بالبطلان الكلي للعقد، بل اقتصر البطلان على الشق الموقوف من العقد وجعله صحيحا ونافذا في الشق المتبقي منه، وقد عالج القضاء والمحاكم الأردنية هذه الصورة بشكل واضح وصريح ضمن قراراته وهذا ما تم تأكيده في القرار السابق.

[١٢٤]-محكمة تمييز الأردنية الموقرة رقم (١٩٩٤/٣٣٤) ،تمييز حقوق ،منشورات عدالة.

الخاتمة

يمكن القول في ختام هذه الدراسة، إلى أن نظرية انتقاص التصرفات القانونية تعتبر من النظريات الهامة والتي يجب البحث بها والوقوف على أدق تفاصيلها، فقد أخذ بها المشرع الأردني ونص عليها بالمادة (١٦٩) من القانون المدني الأردني.

فالمادة السابقة، تضع الحل أو المبدأ الواجب الاتباع في حالة بطلان أو تعيب التصرف القانوني في جزء منه، بحيث تنظم تلك المادة بطلان أو تعيب شق من التصرف القانوني وتبقي العقد بشقه الصحيح، فهي تقييد البطلان بحيث لا تهدم العقد بأكمله، بل يبقى بجزئه الصحيح، وبعبارة أخرى ينتقص الشق الباطل من التصرف ويبقى الشق الصحيح منتجا لآثاره وله وجوده القانوني المستقل .

ومن خلال ما سبق ومن خلال هذا البحث توصلت الباحثة إلى عدة نتائج وتوصيات سيتم ذكرها باختصار موضحين أهمها:

أهم النتائج التي توصلت لها الباحثة:

١- لقد توصلت الباحثة من خلال البحث إلى تعريف لنظرية انتقاص العقد وهو " هو الغاء جزء من العقد لبطلانه او عدم نفاذه و بقاء الجزء الآخر صحيحا ، متى كان كان التصرف القانوني قابلا للانقسام مع تحديد العوض لكل جزء من العقد ".

٢- تظهر أهمية نظرية انتقاص من خلال تقييد بطلان العقد المعيب وقصره على شقه الباطل بدلا من مد نطاقه ليشمل كل العقد طالما أمكن ذلك مستهدفا استقرار التعامل بين اطراف العقد بالإبقاء على العقد ولو جزء منه بدلا من هدمه كليا.

٣- يقع الانتقاص بحذف واستبعاد الشق الباطل أو المعيب من التصرف القانوني والإبقاء على التصرف الصحيح، الأمر الذي يرتب عليه تغير في حجم ومضمون التصرف دون التغيير

بتكييف العقد أو التصرف القانوني، ويلاحظ أن المشرع قد استخدم عبارة "الشق الباطل" ولم يستخدم عبارة "الشرط الباطل"،ولا شك أن عبارة "الشق" أوسعواشمل من عبارة "الشرط".

٤- من حيث طبيعة الانتقاص فهو لا يعتبر تعديلا قانونيا أو قضائيا، فالانتقاص وسيلة قانونية لتصحيح التصرفات المعيبة جزئيا، فالغاية من الانتقاص هو تصحيح التصرف القانوني وإنقاذه من مصير البطلان التام وذلك بحصر وتقييد البطلان في الشق الباطل وعدم مده إلى الشق الصحيح من التصرف .

٥- لقد وضع المشرع الأردني عدة شروط لإعمال تلك النظرية أول هذه الشروط لابد من بطلان شق من التصرف القانوني، بحيث إذ لم يتوافر هذا الشرط لا يمكن تطبيق نظرية انتقاص العقد والشرط الثاني هو قابلية التصرف للانقساموالتجزئة وأخيرا الشرط الثالث هو تحديد العوض لكل شق، عكس بعض القوانين العربية التي وضعت شرطا آخر للنظرية وهو ألا يكون الشق الباطل المنتقص من التصرف هو الدافع إلى التعاقد ولم تأخذ بشرط تحديد العوض لكل شق بالعقد بحسب التشريع الأردني. .

٦- أخذ المشرع الأردني بتطبيق هذه النظرية بالمعيار الموضوعي متأثر بالفقه الإسلامي وبرأي صحابي أبي حنيفة، بخلاف المعيار الذاتي الذي تأخذ به القوانين الأخرى. ففي هذه القوانين يجب البحث في نية المتعاقدين لنعرف هل كانا يريدان أن يتم العقد بغير الشق الذي وقع باطلا أو كانا لا يردان ذلك، فينتقص العقد في الحالة الأولى ويبطل كله في الحالة الثانية وهذا ما أخذ به القانون المصري. أما الفقه الإسلامي والقانون المدني الأردني، فالمعيار موضوعي وهو بيان العوض لكل شطر أو عدم بيانه، سواء كان شق العقد الذي يراد انتقاصه باطلا أو موقوفا،إلا أن هناك حالة أخذ بها المشرع الأردني بالمعيار الشخصي بدلا من المعيار الموضوعي وفق نص (١٦٤/١) مدني أردني.

٧- من حيث آثر الانتقاص على التصرف القانوني، فإنه بمجرد تحققت شروطه، تأكد واستقر الشق الصحيح من التصرف، ويعتبر التصرف صحيحا من وقت إنشاءه لا من وقت تصحيحه بالنسبة للمتعاقدين والغير، وبعبارة أخرى ينتج أثره كأي تصرف عادي وبأثر رجعي.

٨- لا يحتاج الانتقاص إلى عمل جديد من جانب المتعاقدين أو من جانب القضاء، فدور المتعاقدين يقتصر على أن يضعا أمام القاضي الوقائع التي تثبت توافر شروط الانتقاص، والقاضي عندما يحكم بالانتقاص يقوم بواجبه القانوني.

٩- لقد أصاب المشرع الأردني عندما اشترط لإعمال نظرية انتقاص العقد تحديد العوض لكل شق، بحيث يسهل بتحديد الحقوق والالتزامات بين أطراف التصرف، بحيث ينتقص الشق الباطل بقدر حصته من التصرف ويبقى الشق الصحيح من التصرف بحصته، وهذا ما أكدته محكمة التمييز الأردنية بقراراتها.

اهم التوصيات التي توصلت لها الباحثة:

١- على الرغم من أن تطبيقات العملية الكثيرة لانتقاص التصرفات القانونية الأحادية (الإرادة المنفردة) ولها نصيب من هذه النظرية مثل الوصية المقترنة بشرط غير مشروع تم ذكرها سابقا، إلا أنه كان من الأفضل على مشرعنا أن لا يحصر معالجة مفهوم الانتقاص التصرف القانوني ضمن العقد حيث كان عليه أن يضع له نصوصا خاصة تعالج الانتقاص من جميع جوانبه سواء بالعقد أو بالإرادة المنفردة ولا سيما أن الانتقاص ليس مقصورا بتطبيقه على العقد فقط.

٢- لقد عالج المشرع الأردني نظرية انتقاص العقد في حالتين حالة بطلان شق من العقد وحالة وقف شق مكن العقد، وكان الأولى على مشرعنا أن ينظم الحالة الأولى عند بحث أحكام

العقد الباطل، في حين ينظم الحالة الثانية عند البحث بأحكام العقد الموقوف،وفرق كبير بين الحالتين وبين العقدين .

٣- تم التوضيح من خلال النتائج أن المشرع الأردني أخذ بالمعيار الموضوعي بالنسبة لنظرية انتقاص العقد، إلا أنه أخذ بالمعيار الشخصي (الذاتي) وفق نص المادة (١/١٦٤) مدني أردني، حيث كان من الأفضل على مشرعنا أن يوضح لنا بتفصيل أكثر حالات التي نطبق بها المعيار الموضوعي وحالات التي نطبق بها المعيار الشخصي (الذاتي) أو أن يتبنى معيارا واحدا يبني عليه تطبيقات نظرية انتقاص العقد.

" تم بحمد الله وتوفيقه"

قائمة المراجع والمصادر

أولا : الفقه :

١- أحمد أبو ستيت، نظرية الالتزام في القانون المدني الجديد، ج٢، ط١، د.ن، دون سنة نشر .

٢- أجود علي غالب، نظرية انتقاص العقد بين الشريعة والقانون، د.ن، بغداد،دون سنة نشر.

٣- المبسوط لسرخسي، الجزء الثالث، ط١،دار الكتب العلمية، بيروت، ٢٠٠١

٤- المغني لابن قدامة، ج٦، ط٢، هجر للطباعة والنشر، القاهر، ١٩٨٨

٥- إبراهيم الدسوقي أبو الليل، البطلان الجزئي للعقود والتصرفات القانونية (دراسة تحليلية تطبيقية لنظرية الانقاص)، ط١، د.ن، ١٩٩٨.

٦- أمين دواس، القانون المدني مصادر الالتزام، المصادر الإرادية (العقد والإرادة المنفردة)، ج١، ط١، دار الشروق للنشر والتوزيع، رامله، ٢٠٠٤.

٧- أنور العسروسي، التعليق على نصوص القانون المدني المعدل لمذاهب الفقه وأحكام القضاء الحديثة في مصر والقطار العربية، ج١، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٨٣

٨- أنور سلطان، الموجز في مصادر الالتزام، دار الجامعة الحديثة، ١٩٩٦.

٩- أنور سلطان، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني (دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي) ط١، د.ن، ١٩٨٧.

١٠- بشار ملكاوي، الوجيز في شرح القانون المدني الأردني –نظرية العقد،، ط١، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان–الأردن، ٢٠٠٤.

١١- جلال علي عدوي، أصول الالتزامات مصادر الالتزام، الناشر منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧.

١٢- جمال عبد الغني مدغمش، شرح القانون المدني، ط١، دار الياقوت، عمان –الأردن، ٢٠٠١.

١٣- جميل الشرقاوي، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني المصري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣.

١٤- جميل شرقاوي، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام، الكتاب الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩١.

١٥- حسام الدين الأهواني، مصادر الالتزام الإرادية، د.ن، ١٩٩٢.

١٦- حسن علي ذنون، النظرية العامة للالتزامات –أحكام الالتزام –إثبات الالتزام، د.ن، ١٩٧٦.

١٧- حمدي عبد الرحمن وسهير منتصر، مبادئ القانون نظرية الحق –مصادر الالتزام –أحكام الالتزام، الناشر دار الفكر العربي، دون سنة نشر .

١٨- خالد جمال أحمد حسن، النظرية العامة للالتزامات في القانون المدني البحريني دراسة مقارنة، د.ن، ٢٠٠٨.

١٩- رد المختار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين، ج٧،ط ١، بيروت ١٩٨٨

٢٠- سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني في الالتزامات نظرية العقد والإرادة المنفردة، ج٢، ط٤، الناشر مطبعة السلام، ١٩٨٧.

٢١- صبري خاطر، النظرية العامة للالتزام مصادر الالتزام دراسة مقارنة، مطبعة البحرين، ٢٠٠٩.

٢٢- عادل حسن علي السيد، أحكام انقاص العقد الباطل، الناشر مكتبة زهراء الشرق، دون سنة نشر .

٢٣- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (نظرية الالتزام) بوجه عام – مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤.

٢٤- عبد العزيز اللصاصمة، مصادر الالتزام، في القانون المدني الأردني، دار رند للنشر والتوزيع، عمان الأردن، دون سنة نشر .

٢٥- عبد المنعم فرج الصدة، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢.

٢٦- عبد الودود يحيى، دروس في النظرية العامة للالتزامات –مصادر الالتزام، د.ن، ١٣٩٣ هجري .

٢٧- عدنان السرحان ونوري خاطر، شرح القانون المدني مصادر الحقوق الشخصية (لالتزامات)، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، ٢٠٠٠.

٢٨- محمد سلام مدكور، المدخل لفقه الإسلامي، ط٣، د.ن، ١٩٦٦.

٢٩- محمد شريف أحمد، مصادر الالتزام في القانون المدني دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط١، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان –الأردن، ١٩٩٩.

٣٠- مصطفى احمد الزرقا، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد المدخل الفقهي الإسلامي، ج٢، مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٣.

٣١- مصطفى عبد الجواد، مصادر الالتزامات المصادر الإرادية للالتزام (نظرية العقد والإرادة المنفردة)، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٥.

٣٢- موسوعة شرح القانون المدني الأردني، المحامي جمال مدغمش والمحامي يحيى حمدان، المركز القانوني الاستشاري، ج٣، ٢٠٠٤.

٣٣- يوسف عبيدات، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، الناشر دار المسيرة، عمان – الأردن، ٢٠١١.

ثانيا : الرسائل الجامعية :

١- إبراهيم عبد الرحمن بن سعد السحيلي، تحول العقد المالي وأثره دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية،١٤٢٥ هجري.

٢- عبد العزيز مرسي حمود، نظرية انقاص التصرف القانوني، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، القاهرة، د.ن، دون سنة نشر .

ثالثا : القرارات القضائية :

١- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٧/١٦٤٥)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٢- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٠/١١٦١)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٣- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٨٦/٨٥٠)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٤- محكمة التمييز الأردنية رقم (٢٠٠٦/٧١٤)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٥- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٨١/٦٤٥)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٦- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٤/٣٣٤)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٧- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٠/٨٠)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٨- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٨/١١٢٥)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

٩- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٩/٥٣٣)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

١٠- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٨٥/١٣٠)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

١١- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٣/٣٣٦)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

١٢- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٥/٤٤٥)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

١٣- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٣/١٢٣٥)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

١٤- محكمة التمييز الأردنية رقم (١٩٩٢/٢٧٨)، تمييز حقوق، منشورات عدالة.

رابعا : القوانين :

١- القانون المدني الأردني رقم (٤٣) لسنة (١٩٧٦) ، المنشور على الصفحة ٢ من الجريد الرسمية ، العدد (٢٦٤٥) تاريخ١/٨/١٩٧٦.

٢- القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨).

٣- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، إعداد المكتب الفني، ج١، ٢٠٠٠.

Abstract

This study discusses the doctrine of partial avoidance of contract under Article 169 of the Jordanian Civil Code. The said articledeals with two types here: the first typetackles the case of partialavoidance of the contract, and the second typetackles the partial suspension of the contract. Through this study, the researcher has arrived at a definition of the theory of contract abridgement, being **" a remedy that takes place by deleting one of the contract defective parts dropping, thereby the voidedpart, and leaving the rest of the contract valid".** Two trends have emergedout concerning this theory, the first trend went to consider the full invalidity to be the main rule and the suspension is the exception. The second trend prefers to keep part of the contract instead of demolishing it completely. Jordanian legislature, however, did not adopt any of the previous trends but adopted an objective standard, having been influenced by the Islamic jurisprudence in general, and particularly Abu Hanifa opinion, contrary to the two previous trendswhich follow a subjective standard. While some jurists viewsuspension as ajudicial amendment; others found it to be a legal amendment of the contract, Jordanian legislator did not follow either conceptualization. The researcher concluded that abridgement is a distinct legal system that is designed to adjust the contractby deleting the voided part of it and keeping the correct one. Abridgement differs from several legal systems as diversion,permission and partial voidanceeven when some similarities exist. For this doctrine to be applied certain conditions must be fulfilled: severability, and contract partial pricing. Consequently, this doctrine minimizes the application of contract voidance. Abridgement doctrine aimsat preserving contract dealings among contract parties by allowing flexibility for some contracts; it facilitates the judge work in determining the share of the contract voided part and in keeping the correct part thereof.